

Die Arbeit analysiert - nach der Darstellung der Entstehung der öffentlichen Strafe und ausgehend von der Situation im Ancien Régime - die Entwicklung der Zwecksetzung der Strafe sowie der damit verbundenen Frage ihrer Legitimation im Frankreich des „langen 19. Jahrhunderts“.

Untersucht werden dabei nicht nur die Lehren und Werke der prominenten französischen Philosophen und Schriftsteller - etwa Montesquieu, Rousseau oder Voltaire -, sondern insbesondere auch Werke von bislang weitaus weniger beachteten Autoren und die Rezeption ausländischer Denker in der französischen Lehre. Die Darstellungen beschränken sich dabei nicht auf die rein theoretische Sphäre. Vielmehr wird auch ein besonderes Augenmerk auf die praktischen Konsequenzen der sich wandelnden Strafzwecklehren gelegt, welche sich oft in Gesetzestexten, geltenden Sanktionsapparaten sowie der praktischen Handhabung geltender Bestimmungen manifestierten.

ISBN: 978-3-86646-418-6



9 783866 464186

Rechtskultur Wissenschaft

Smirra: Die Entwicklung der Strafzwecklehre in Frankreich

Rechtskultur Wissenschaft

Nikolas Smirra

# Die Entwicklung der Strafzwecklehre in Frankreich

Vom Vorabend der Revolution bis zum Ende  
des 1. Weltkrieges

Rechtskultur Wissenschaft

Rechtskultur Wissenschaft

Band 12

Herausgegeben von

Martin Löhnig (Regensburg) und Ignacio Czeguhn (Berlin)

Nikolas Smirra, Jahrgang 1982, hat an der Universität Regensburg, der Technischen Universität Dresden und der Queen Mary University London studiert. Seit Februar 2012 ist er Rechtsanwalt in einer internationalen Wirtschaftskanzlei in München. Er ist dort vorwiegend in der Prozessführung, im Recht des geistigen Eigentums sowie im Wettbewerbsrecht tätig.

Nikolas Smirra

# Die Entwicklung der Strafzwecklehre in Frankreich

Vom Vorabend der Revolution bis zum Ende des 1. Weltkrieges

Rechtskultur Wissenschaft

Bibliografische Informationen der Deutschen Bibliothek  
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte Daten  
sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.  
ISBN: 978-3-86646-418-6

©2014 Edition Rechtskultur  
in der H. Gietl Verlag & Publikationsservice GmbH, Regensburg  
[www.gietl-verlag.de](http://www.gietl-verlag.de) / [www.edition-rechtskultur.de](http://www.edition-rechtskultur.de)  
Satz und Gestaltung: Simon Naczinsky und Thomas Hornberger, Regensburg  
ISBN: 978-3-86646-418-6

## VORWORT

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2012/2013 von der Fakultät für Rechtswissenschaft an der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung wurde am 21. August 2013 abgelegt.

Gerne komme ich der Tradition nach, Menschen, die mir die Durchführung meines Forschungsvorhabens und die Fertigstellung der vorliegenden Arbeit ermöglicht haben, meinen herzlichsten Dank auszusprechen.

Zu tiefster Dankbarkeit verpflichtet bin ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Michael Pawlik LL.M., für die Ermöglichung der vorliegenden Arbeit und seine vorbildliche Betreuung. Stets hat er die Entwicklung der Arbeit mit wertvollen Ratschlägen und Hinweisen begleitet und sich immer die hierfür erforderliche Zeit genommen. Ebenso bedanke ich mich bei Herrn Prof. Dr. Martin Löhnig für seine rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Ein ganz besonderer Dank gilt meinen lieben Eltern, die mich stets in meinem Vorhaben bestärkt und dabei auch einschränkungslos unterstützt haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

München, 11.10.2013

Nikolas Smirra



# INHALT

I. EINLEITUNG	13
II. STRAFZWECKE	17
1. Absolute Theorien	17
2. Relative Theorien	19
3. Vereinigungstheorien	21
III. DIE GEBURT DER ÖFFENTLICHEN STRAFE IN FRANKREICH	23
IV. DIE ENTWICKLUNG DER STRAFZWECKLEHRE VOR DER AUFKLÄRUNG	27
1. Einfluss des römischen Rechts	28
2. Einfluss der frühen französischen Strafrechtswissenschaft	29
3. Bedeutung der absolutistischen Staatsauffassung	31
4. Einflüsse des kanonischen Strafrechts	32
5. Strafpraxis im Ancien Régime	33
V. DIE STRAFZWECKLEHRE IN DER AUFKLÄRUNG	41
1. Montesquieu	45
2. Rousseau	51
3. Enzyklopädisten	54
4. Beccaria	57
5. Voltaire	64
6. Reformschriftsteller	66
7. Code pénal 1791	82
VI. DER STRAFZWECK IM CODE PÉNAL 1810	91
1. Das Scheitern des Code pénal 1791	91
2. Exkurs: Jeremy Bentham	93
3. Code pénal 1810	96
VII. ÉCOLE NÉO-CLASSIQUE	103
1. Ausgangslage	103
2. Exkurs: Joseph de Maistre	107
3. Bedeutende Vertreter der École néo-classique	110
4. Die Gegenansicht: Adolphe Franck	127
5. École pénitentiaire	130
6. Praktische Auswirkungen	137



VIII. RÉVOLTE POSITIVISTE	145
1. Exkurs: Franz Joseph Galls Phrenologie	148
2. Italienische positivistische Schule	151
3. Rezeption in Frankreich	159
4. Eklektizistische Lehren	169
5. Praktische Veränderungen	177
IX. ZUSAMMENFASSUNG	183
LITERATURVERZEICHNIS	187

# INHALT

I. EINLEITUNG	13
II. STRAFZWECKE	17
1. Absolute Theorien	17
2. Relative Theorien	19
a. Generalprävention	20
b. Spezialprävention	21
3. Vereinigungstheorien	21
III. DIE GEBURT DER ÖFFENTLICHEN STRAFE IN FRANKREICH	23
IV. DIE ENTWICKLUNG DER STRAFZWECKLEHRE VOR DER AUFKLÄRUNG	27
1. Einfluss des römischen Rechts	28
2. Einfluss der frühen französischen Strafrechtswissenschaft	29
3. Bedeutung der absolutistischen Staatsauffassung	31
4. Einflüsse des kanonischen Strafrechts	32
5. Strafpraxis im Ancien Régime	33
V. DIE STRAFZWECKLEHRE IN DER AUFKLÄRUNG	41
1. Montesquieu	45
2. Rousseau	51
3. Enzyklopädisten	54
4. Beccaria	57
5. Voltaire	64
6. Reformschriftsteller	66
a. Joseph Michel Antoine Servan	67
b. Gabriel de Mably	68
c. Jean-Paul Marat	70
d. François-Michel Vermeil	72
e. Jacques-Pierre Brissot de Warville	74
f. Antoine Nicolas Servin	77
g. André-Jean Boucher d'Argis	79
h. Claude-Emmanuel Pastoret	80
i. Zwischenfazit	81
7. Code pénal 1791	82
VI. DER STRAFZWECK IM CODE PÉNAL 1810	91
1. Das Scheitern des Code pénal 1791	91

2. Exkurs: Jeremy Bentham	93
3. Code pénal 1810	96

## VII. ÉCOLE NÉO-CLASSIQUE 103

1. Ausgangslage	103
2. Exkurs: Joseph de Maistre	107
3. Bedeutende Vertreter der École néo-classique	110
a. François Pierre Guillaume Guizot	110
b. Victor Cousin	112
c. Victor de Broglie	114
d. Pellegrino Rossi	117
e. Joseph Louis Elzéar Ortolan	122
4. Die Gegenansicht: Adolphe Franck	127
5. École pénitentiaire	130
a. Charles Lucas	132
b. Gustave de Beaumont und Alexis de Tocqueville	133
c. Arnould Bonneville de Marsangy	134
d. Louis Moreau-Christophe	136
6. Praktische Auswirkungen	137
a. Loi du 28 avril 1832	138
b. Loi du 13 mai 1863	141
c. Strafvollzug	142

## VIII. RÉVOLTE POSITIVISTE 145

1. Exkurs: Franz Joseph Galls Phrenologie	148
2. Italienische positivistische Schule	151
a. Cesare Lombroso	152
b. Enrico Ferri	155
c. Raffaele Garofalo	157
3. Rezeption in Frankreich	159
a. Alexandre Lacassagne und die École Lyonnaise	160
b. Gabriel Tarde	162
c. Émile Durkheim	166
4. Eklektizistische Lehren	169
a. Union Internationale de Droit Pénal	170
aa. Franz von Liszt	171
bb. Adolphe Prins	172
cc. Réne Garraud und Émile Garçon	173
b. Raymond Saleilles	175
5. Praktische Veränderungen	177
a. Loi du 27 mai 1885	178

b. Loi du 14 août 1885	178
c. Loi Béranger	179
d. Loi du 22 juillet 1912	180
<b>IX. ZUSAMMENFASSUNG</b>	<b>183</b>
<b>LITERATURVERZEICHNIS</b>	<b>187</b>



## I. EINLEITUNG

„Wer nicht hören will, muss fühlen!“ – Von Kindesbeinen an wird der Mensch mit Strafe konfrontiert und dieses omnipräsente Phänomen scheint tief in der Natur der menschlichen Gesellschaft verankert zu sein. Aber wieso strafen?

Die Hinterfragung vom Zweck der Strafe und ihre Rechtfertigung bei den Rechtsgelehrten, Philosophen und Staatslehrern lässt sich in der Geschichte des Strafrechts schon seit langer Zeit nachvollziehen. Bereits die antiken Philosophen setzten sich mit diesem grundlegenden Thema auseinander, das ganze Epochen und die Geltung der Gesetze überdauert und noch immer nicht an Aktualität verloren hat. Mit gutem Recht ist deshalb die Geschichte der Straftheorien mit der Universalgeschichte des Strafrechts gleichgesetzt worden,<sup>1</sup> wobei nicht außer Acht gelassen werden darf, dass Legitimation, Aufgabe und Inhalt der Strafe nicht losgelöst von dem Ordnungssystem bestimmt werden können, innerhalb dessen sie verhängt wird.<sup>2</sup>

Aber ganz gleich innerhalb welcher Gesamtordnung bestraft wurde, lassen sich einige zwingende, unveränderliche Elemente jeder Sanktion ausmachen. Sie war immer die retrospektive Antwort auf ein Vergehen und der Widerspruch gegen das Sein dürfen der Tat war ihr stets immanent. Tatsächlich war die Strafe deshalb auch immer die Zufügung eines reellen Übels, also von etwas generell Unerwünschtem.<sup>3</sup> Um der modernen Strafauffassung zu folgen, sind aber noch weitere Voraussetzungen zu erfüllen. So ist erforderlich, dass das Strafübel der betroffenen Person in einem bestimmten, allgemein-öffentlichen, staatlich betriebenen, formalisierten Verfahren, bei der Verletzung einer rechtlichen Regel, gewollt zugefügt wird, soweit der Regelverstoß der Person missbilligend zuzurechnen ist.<sup>4</sup>

In irgendeiner Weise diene die Strafe grundsätzlich immer der Gewährleistung und dem Schutz der sozialen Ordnung und dem geordneten Zusammenleben der Menschen in den Gemeinschaften. Schon der primitive Mensch vereinigte sich mit seinesgleichen, um ein Überleben zu erleichtern oder überhaupt erst zu ermöglichen. Recht und Gesetz entwickelten sich dabei zu Instrumenten, ein geordnetes Zusammenleben sicherzustellen und der ständigen Gefahr eines *bellum omnium contra omnes* entgegenzutreten. Waren „offizielle“ Verhaltensnormen innerhalb der Familie (als kleinste soziale Einheit) noch verzichtbar, wuchs das Bedürfnis hiernach durch die Bildung von umfassenden sozialen Einheiten.<sup>5</sup> Je mehr Individuen sich vereinten, desto notwendiger wurde es, die Rechte und Pflichten jedes Einzelnen verbindlich festzulegen. Nur eine Festsetzung der zwingenden Regelungen konnte nämlich dauerhaft die Sicherheit der Gesellschaft und

---

<sup>1</sup> Maurach/Zipf, S. 65.

<sup>2</sup> Jakobs, S. 5.

<sup>3</sup> Montenbruck, S. 196; Jescheck/Weigend, S. 65.

<sup>4</sup> Nach Lesch, S. 512.

<sup>5</sup> Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 46 f.

ihrer Mitglieder sowie die Individualinteressen, ohne Schaden für die Allgemeinheit, garantieren.

Um die Einhaltung dieser gesetzten Regeln des geordneten Zusammenlebens und der sozialen Disziplin gewährleisten zu können, ist Zwang erforderlich, da die Moral und das menschliche Gewissen allein – so wichtig ihre Stellung auch sein mag – hierfür nicht ausreichend sind.<sup>6</sup> Vielmehr ist offensichtlich, dass der Verzicht auf ein Medium zur faktischen Durchsetzung des Rechts dieses zu lediglich moralisch bindenden, aber tatsächlich ineffektiven Normen verkommen lassen würde.<sup>7</sup> Deshalb bildet die institutionalisierte Sanktionierung von Normverstößen das Proprium des Rechts.

Dennoch gehört die Rechtfertigung der Strafe seit jeher zu den umstrittensten Problemen der Rechtswissenschaft.<sup>8</sup> Woher nimmt sich der Staat das Recht, einen Menschen zu bestrafen? Worin liegt der Unterschied zwischen legitimer Strafe und einem Verbrechen des Staates? Es wurde bereits gefragt, ob eine staatliche Hinrichtung nicht ein Mord, eine Gefängnisstrafe nicht ein unzulässiger Eingriff in die persönliche Handlungsfreiheit und eine Geldstrafe nicht eine Erpressung sei?<sup>9</sup>

Teilweise wird die Legitimation der Strafe direkt aus ihrer tatsächlichen Erforderlichkeit hergeleitet und alleine durch ihre Notwendigkeit gerechtfertigt.<sup>10</sup> Hiernach basiert das *ius puniendi* auf einer empirisch nicht nachweisbaren Vermutung.<sup>11</sup>

Jedenfalls steht das Institut der Strafe an sich, wie gesehen, aber keinesfalls zur Disposition. Hingegen sei von der Frage nach der grundsätzlichen Rechtfertigung die nach der konkreten Funktion der Strafe zu differenzieren.<sup>12</sup> Dieser Ansicht folgend besteht die einzige Aufgabe der Strafrechtstheorie in der Klärung der Frage, wie der tatsächliche Akt der Bestrafung auf den Verbrecher und die Allgemeinheit zu wirken hat.

Korrekterweise kann eine Trennung zwischen der grundsätzlichen Strafrechtfertigung und ihrer Finalität aber nicht in letzter Konsequenz vollzogen werden. Wird eine Bestrafung nämlich gerade auf einen (behaupteten) freiheitsfunktionalen Sinn gestützt, so muss ein solcher auch nachgewiesen werden.<sup>13</sup> Zieht man dabei in Betracht, dass er möglicherweise nicht gefunden werden kann, zeigt sich, dass die Erörterung der Strafzwecke im Ergebnis auch für die Legitimationsfrage von grundlegender Bedeutung ist.<sup>14</sup>

Für die nachfolgende Untersuchung gilt allerdings zu beachten, dass eine solche Differenzierung ein modernes Phänomen ist. Grund und Zweck der Strafe – sofern sich diese

<sup>6</sup> Graven (*vengeance privée*), S. 3.

<sup>7</sup> Jescheck/Weigend, S. 64.

<sup>8</sup> Jescheck/Weigend, S. 64.

<sup>9</sup> Hepp, S. 2.

<sup>10</sup> Maurach/Zipf, S. 65; Jescheck/Weigend, S. 64.

<sup>11</sup> Feltes, S. 21.

<sup>12</sup> Jescheck/Weigend, S. 66.

<sup>13</sup> Pawlik, S. 11.

<sup>14</sup> Pawlik, S. 12.

überhaupt voneinander trennen lassen – sind oftmals in der Geschichte vermischt und synonym verstanden worden.<sup>15</sup>

Es wurde bereits erwähnt, dass der Anknüpfungspunkt jeder Strafe in der Vergangenheit liegt. Dies gilt jedoch nicht zwangsweise für deren beabsichtigte Wirkung. Schon seit dem Altertum werden zum Aspekt der Zweckorientierung nämlich zwei Grundpositionen vertreten.<sup>16</sup> Abhängig davon, ob die auslösende Tat vorwiegend als (moralische) Verletzung des Rechts oder aber als Gefahr für die Gesellschaft qualifiziert wird, kann die darauf folgende Reaktion entweder auf Retribution oder Prävention gerichtet sein.<sup>17</sup> Im ersten Fall ist, oberflächlich betrachtet, die Strafe das rückblickende Mittel zur symbolischen Wiederherstellung einer verletzten Rechtsordnung oder der Gerechtigkeit an sich. Sie wirkt hingegen präventiv, wenn durch sie künftige Taten verhindert werden sollen. Die Frage nach dem Zweck der konkret verhängten Strafe muss dabei auch immer auf den dahinter stehenden Zweck des Strafrechts insgesamt bezogen bleiben.<sup>18</sup>

Die historische Betrachtung zeigt, dass sich die Überlegungen hierzu über Jahrhunderte hinweg in einer Vielzahl von – teils aufeinander aufbauenden, teils sich diametral gegenüberstehenden – Strafzwecklehren niedergeschlagen haben und die dominierenden Ansichten in einzelnen Ländern und Kulturkreisen oft über ganze Epochen vom Wirken bedeutender Denker geprägt wurden, die die gesellschaftlichen und politischen Grundströmungen ihrer Zeit für die Straftheorie fruchtbar machten. Da insbesondere das Strafrecht stets auch eine Implementierung geltender Wertordnungen und geschützter Interessen ist,<sup>19</sup> können die Grundlagen des Strafrechts – insbesondere die Qualifizierung von Verbrechen und Strafe – dabei nicht abstrakt betrachtet werden. Die maßgeblichen Wertentscheidungen stehen immer in enger Verbindung mit dem jeweiligen Kulturstand einer Gesellschaft, den Rechten des Individuums, den Grundlagen der staatlichen Obrigkeit sowie auch den religiösen Ansichten.

Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist, die historische Entwicklung der Strafzwecklehre in Frankreich aufzuzeigen, wobei der Fokus auf dem langen 19. Jahrhundert liegt, also der Periode vom Vorabend der französischen Revolution bis zum Ausbruch des Ersten Weltkrieges.

Es wäre dabei ein unmögliches Unterfangen, jede vertretene Einzelmeinung zu berücksichtigen und ausführlich darzustellen. Dies ist aber auch nicht beabsichtigt. Vielmehr sollen durch die Analyse der Werke der einflussreichsten Theoretiker und Praktiker, der geltenden Gesetze sowie der vorherrschenden Praxis, die wesentlichen Tendenzen der französischen Lehre herausgearbeitet und zugleich die – bislang im deutschen Schrifttum teilweise nur sehr oberflächlich behandelten – Materialien besser für die deutsche Rechtswissenschaft erschlossen werden. Beabsichtigt ist dabei keine oberflächliche, rein

<sup>15</sup> Grommes, S. 70 f.

<sup>16</sup> Wacke, S. 155; Bruns, S. 196; Roxin, S. 70.

<sup>17</sup> Vgl. z. B. Pawlik, S. 18 f.

<sup>18</sup> Roxin, S. 70.

<sup>19</sup> Lascoumes/Poncet/Lenoël, S 11.



schematische Kategorisierung nach absoluten und relativen Theorien. Vielmehr erfolgt die Untersuchung auch vor dem kontemporären gesellschaftspolitischen und ideengeschichtlichen Hintergrund.

Wichtig ist, zu bemerken, dass sich die Untersuchung der Strafzwecklehre in Frankreich nicht auf Autoren aus unserem westlichen Nachbarland beschränken lässt. Dies würde den Einfluss der in Frankreich rezipierten, ausländischen Denker und gesamteuropäischen Strömungen verkennen. Oftmals fanden internationale Diskurse und Entwicklungen statt, deren ubiquitäres Gedankengut nicht durch Ländergrenzen einzuschränken ist.

Freilich bringt der vollständige Nachweis einer solchen „Beeinflussung“ einige Schwierigkeiten mit sich. Dies hängt auch mit der interpretationsfähigen Bedeutung dieses Wortes<sup>20</sup> sowie der nachzuweisenden Kausalität zusammen. Möchte man hierfür jegliche, noch so entfernte Anlehnung an eine geäußerte Meinung genügen lassen oder müssen wörtliche Zitate unter ausdrücklicher Namensnennung des geistigen Urhebers gefordert werden? Diese Frage ist nicht pauschal zu beantworten und kann allenfalls im Einzelfall entschieden werden.

Zum Gang der Darstellung: Im ersten Teil der Arbeit wird ein Überblick über die verschiedenen Straftheorien gegeben (Kapitel 2). Anschließend erfolgt ein historischer Abriss über die Entstehung der öffentlichen Strafe (Kapitel 3) sowie die Strafzweckauffassung in der frühen französischen Rechtswissenschaft und den Einfluss des kanonischen und römischen Rechts, bevor dann auf das Strafrecht des Ancien Régimes eingegangen wird (Kapitel 4). Sodann erfolgt eine Untersuchung der Meinungen in der französischen Aufklärung, wobei auch die Theorien der wichtigsten Reformschriftsteller erläutert werden. Im Anschluss wird der straftheoretische Inhalt des Code pénal 1791, der ersten umfassenden französischen Strafrechtskodifikation, analysiert (Kapitel 5). Kapitel 6 ist dessen Nachfolger, dem Code pénal 1810, gewidmet. Umfassend wird in Kapitel 7 die Bedeutung der neoklassischen Strafrechtsschule sowie der École pénitentiaire dargelegt, ehe die Auswirkungen der *révolte positiviste* und der entstandenen kriminologischen Lehren auf die Strafzwecklehre analysiert werden (Kapitel 8).

Ein Augenmerk richtet sich dabei auch immer auf den Schnittpunkt zwischen Theorie und Praxis, also auf die Frage, inwiefern sich die jeweiligen Lehren in den positiven Gesetzen und der Strafvollzugspraxis Frankreichs niedergeschlagen haben. Denn Wandlungen in der Straftheorie lassen sich oftmals in der Gesetzgebung und Strafpraxis nachvollziehen. Direkte Bezugnahmen und explizite Festlegungen auf bestimmte Zwecke bleiben zwar die Ausnahme. An vielen Stellen kann den Kodifizierungen und Sanktionskatalogen jedoch mittelbar der Einfluss zeitgenössischer straftheoretischer Diskussionen entnommen werden.

<sup>20</sup> Ähnliche Problematik bei Naucke (Philosophie und Rechtswissenschaft), S. 29.

## II. STRAFZWECKE

Die zu den Strafzwecken vertretenen Theorien lassen sich grob in zwei Hauptrichtungen unterteilen: Die absoluten und die relativen Theorien, die ihrerseits eng mit den Begriffen „Gerechtigkeit“ sowie „Nützlichkeit“ verbunden sind. Dabei muss, vor allem was die strafrechtliche Praxis angeht, kein striktes Exklusivitätsverhältnis bestehen. Verbrechen und Kriminalität stellen für die Gesellschaft eine zu große Bedrohung dar, als dass allzu oft auf den Nützlichkeitsaspekt verzichtet worden wäre. Andererseits kommt auch einer lediglich im Hinblick auf Gerechtigkeitserwägungen verhängten Strafe meist ein nützlicher Effekt zu. Zudem hat eine radikale Anwendung relativer Theorien in der Vergangenheit heftige Bedenken geweckt, da ein Verbrecher – ebenfalls ein menschliches Wesen – im Extremfall für einen Zweck geopfert werden musste. Dadurch wird er zu einem reinen Nutzobjekt der Gesellschaft degradiert, was dem menschlichen Gerechtigkeits-sinn zuwider läuft.<sup>21</sup>

Bei der nun folgenden Unterteilung ist zu bemerken, dass es sich um eine rein schematische Kategorisierung handelt. Erst eine Einbettung in die Geschichte lässt diese Theorien in ihrer Realität und mit ihren praktischen Auswirkungen auf die Gesetzgebung, die Rechtsprechung und den Strafvollzug hervortreten.<sup>22</sup>

### 1. Absolute Theorien

Nach den absoluten Straftheorien verfolgt eine Strafe keinen auf die Sicherung der Gesellschaft gerichteten Zweck.<sup>23</sup> Sie ist „absolut“, weil sie unabhängig von jeglicher Wirkung auf die Gesellschaft zu erfolgen hat. Ihre Legitimationsgrundlage liegt alleine im begangenen Unrecht – *punitur, quia peccatum est!* Strafe ist der gerechte Ausgleich eines Unrechts.<sup>24</sup>

Das Verlangen nach Vergeltung ist dabei eine „normale“ Reaktion auf die Verletzung einer Verhaltensnorm und schon seit der frühen Menschheitsgeschichte nachweisbar.<sup>25</sup> Es ist ein natürliches Begehren des Menschen, einen Ausgleich für ein erlittenes Unrecht zu fordern.<sup>26</sup> Schon im antiken Griechenland vor Protagoras (490 – 411 v. Chr.) erblickten Philosophen und Staatsmänner alleine in der Vergeltung nach dem Talionsprinzip

<sup>21</sup> Bongert, S. 292; Cusson, S. 275.

<sup>22</sup> Maurach/Zipf, S. 65.

<sup>23</sup> Es wurde bereits bemerkt, dass bezüglich des Zweckbegriffs zum Teil ein sehr unterschiedliches Grundverständnis besteht, was in der Vergangenheit wiederholt zu Missverständnissen geführt hat (Pawlik, S. 12). So ist insbesondere streitig, ob eine durch die Vergeltungslehre legitimierte Strafe überhaupt einen Zweck verfolgt (Roxin, S. 70). Diese letztendlich terminologische Frage, ob unter einem solchen „Zweck“ auch „interne Folgen“ (vgl. Hassemer, S. 512 ff.) verstanden werden können, ist im Ergebnis aber zu bejahen.

<sup>24</sup> Cusson, S. 276 ff.

<sup>25</sup> Hulsman, S. 529; Roxin, S. 70.

<sup>26</sup> Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 22; Vidal/Magnol, S. 9; Merle/Vitu, S. 102 f.; Donnedieu de Vabres (Traité), S. 16.

die gerechte Strafe.<sup>27</sup> Und auch der aristotelischen Definition der Gerechtigkeit folgend muss eine schuldhaft begangene Tat durch Bestrafung ausgeglichen werden, um „jedem das Seine zukommen zu lassen“. Deshalb wurde bereits bemerkt, dass der Begriff der „Vergeltung“ zu den ältesten Vokabeln des Rechts gehört.<sup>28</sup>

Die Retribution kann dabei unterschiedliche Erscheinungsformen annehmen. So soll nach der klassischen Begründung die Strafe lediglich der Gerechtigkeit zum Siege verhelfen. Einer moderneren Variante folgend geht es hingegen eher um die Zurückweisung eines manifestierten Widerspruchs gegen die geltende Ordnung. Durch die Bestrafung soll die fortdauernde Maßgeblichkeit der verletzten Normordnung zum Ausdruck gebracht werden.<sup>29</sup>

Zusätzlich kann eine Strafe auch die Sühne des Täters bewirken. Der Unterschied besteht darin, dass es nur dem Täter selbst möglich ist, zu sühnen. Ihm wird durch seine Bestrafung die Möglichkeit zur Befreiung von Schuld, durch die Entlastung des Gewissens, gegeben. Folglich ist eine Mitwirkung des Verbrechens hierbei unerlässlich.<sup>30</sup> Vergeltung ist hingegen hiervon völlig unabhängig. Sie kann wiederum der Genugtuung des Opfers, der verletzten Gesellschaft, eines Herrschers oder auch Gott dienen – abhängig davon, wer als Geschädigter des Verbrechens betrachtet wird. Über die Sühne- und die Vergeltungsfunktion hinaus, haben sich Vertreter absoluter Straftheorien zur positiven Begründung zum Teil auch auf eine Wiedergutmachungsfunktion berufen.<sup>31</sup>

Praktisch führt eine absolute Strafauffassung dazu, dass nur die Schuld eines Täters seine Sanktion begründen kann. Sie kann aber niemals so bemessen werden, dass das Verhältnis von Tat und Schuld durch äußere Faktoren beeinflusst wird, die nicht dem Wesen einer absoluten Strafe eigen sind. Die Sanktion soll immer eine unmittelbare und adäquate Reaktion auf die begangene Tat sein.<sup>32</sup> Verneint wird hingegen jeglicher utilitaristische Ansatz, bei dem die schuldhafte Tat auf einen lediglichen Sanktionsanlass reduziert wird und nur die Gefährlichkeitsprognose des Täters (oder möglicher Nachahmer) ausschlaggebend ist.

Dies hat den Vorteil, dass sich die Strafhöhe, ohne den Vorwurf der Willkür, schon von selbst aus der begangenen Tat ergibt. Um Missverständnissen vorzubeugen ist darauf hinzuweisen, dass die Verfechter absoluter Theorien eine der Gesellschaft nützliche Funktion der Strafe zwar weder voraussetzen noch dieser eine legitimatorische Wirkung beimessen, andererseits aber auch nicht leugnen, dass dies, quasi als Reflex der Bestrafung, tatsächlich bewirkt werden kann.

<sup>27</sup> Auge um Auge, Zahn um Zahn; Das Talionsgebot passte sehr gut in die damalige Gedankenwelt, da nach Pythagoras (ca. 580 – 500 v. Chr.) in der Zahl das wissenschaftliche Grundprinzip erblickt wurde; vgl. v. Hippel, S. 461.

<sup>28</sup> Hoffmann, S. 4.

<sup>29</sup> Vgl. Pawlik, S. 12.

<sup>30</sup> Bruns, S. 200; Lesch, S. 513.

<sup>31</sup> Maurach/Zipf, S. 66.

<sup>32</sup> Ludi, S. 22.

## 2. Relative Theorien

Der Grundgedanke sämtlicher relativer Theorien ist die, letztlich auf den Sophisten Protagoras zurückzuführende, klassische Sentenz, *nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur*. Eine Strafe nimmt danach primär eine utilitaristische Funktion ein und wird ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Nützlichkeit für die strafende Gesellschaft betrachtet. Sie stellt ein Mittel zur Verteidigung der Gesellschaft vor Verbrechen dar.<sup>33</sup> Eine Abschreckung, eine mögliche Besserung des Täters oder seine Unschädlichmachung bilden finale Hauptzwecke der Ausübung des staatlichen Gewaltmonopols – nicht nur deren akzessorische Effekte.

Das begangene Verbrechen stellt zwar den Anlass einer Bestrafung dar, ihre Legitimation lässt sich aber nicht aus Gerechtigkeitserwägungen ableiten. Bedeutend sind in diesem Zusammenhang vielmehr die Prävention weiterer Taten sowie der Schutz der Gesellschaft.<sup>34</sup> Insofern wird also zwischen dem Realgrund der Strafe (der Schuld) und dem Finalgrund (dem Nutzen) unterschieden.<sup>35</sup> Nach einer extremen Ausprägung dieser Ansicht ist der Anknüpfungspunkt der Strafzumessung deshalb auch nicht die Schuld des Täters, sondern alleine seine Gefährlichkeit oder diejenige seiner Tat. Dabei muss in Betracht gezogen werden, wie hoch die Wahrscheinlichkeit einer Tatwiederholung durch den Delinquenten selbst oder durch andere tatgeneigte Personen ist.<sup>36</sup> Die Verknüpfung zwischen Tat und Strafe kann also so gering sein, dass erstere nur den Strafapparat in Bewegung setzt.<sup>37</sup> Somit besteht die Möglichkeit, dass eine Sanktion allein wegen ihrer Nützlichkeit stark von einer schuldproportionalen Angemessenheit divergiert. Im Konfliktfall muss das Vergeltungsprinzip daher zurücktreten. Beispielsweise ist zugunsten effektiverer Abschreckung, langwieriger Resozialisierung oder einer erforderlichen dauerhaften Neutralisierung eines Verbrechers von den durch den Vergeltungsgrundsatz festgelegten Richtlinien abzuweichen.<sup>38</sup>

Auch wenn sämtliche relative Strafzwecktheorien immer das Ziel verfolgen, künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden, sind sie in ihrer positiven Begründung nicht einheitlich. Es wird nach unterschiedlichen präventiven Funktionen differenziert. Erfolgt eine Verbrechensprophylaxe durch bewusste Einwirkung auf die Allgemeinheit, ist von Generalprävention die Rede. Demgegenüber steht die Spezialprävention, bei der der Fokus auf dem Täter selbst liegt.

Letztendlich bleibt aber anzumerken, dass die Anhänger der relativen Strafzwecktheorien nur in den seltensten Ausnahmefällen die eine oder andere Funktion für ausschließlich gültig oder wirksam erachten. Häufig kommt es zu einer Vermengung spezial- und

<sup>33</sup> Vidal/Magnol, S. 10.

<sup>34</sup> Jescheck/Weigend, S. 71; Roxin, S. 73 ff., 78 ff.; Maurach/Zipf, S. 66.

<sup>35</sup> Lesch, S. 516.

<sup>36</sup> Jescheck/Weigend, S. 66.

<sup>37</sup> Ludi, S. 22.

<sup>38</sup> Maurach/Zipf, S. 66.

generalpräventiver Elemente. Im Folgenden werden die unterschiedlichen Ansätze skizziert.

### **a. Generalprävention**

Nicht die Gefahr durch einen rückfälligen Täter selbst steht im Mittelpunkt generalpräventiver Betrachtungen. Vielmehr ist hier das Bedrohungspotential durch das Verhalten Dritter maßgeblich. Deshalb soll die Allgemeinheit in einem ersten Schritt, durch die Androhung einer Strafe und in einem zweiten Schritt, durch ihren Vollzug, über gesetzliche Verbote belehrt und von deren Übertretung abgehalten werden.<sup>39</sup> Der Strafe kommt damit eine sozialpädagogische Wirksamkeit durch psychische Einwirkung zu.<sup>40</sup> Entscheidend für Art und Höhe ist ausschließlich, wie der zu strafbaren Handlungen neigende Bevölkerungsteil am effektivsten von einer Tatbegehung abgehalten werden kann. Eine genauere Differenzierung innerhalb generalpräventiver Theorien lässt sich dabei durch die Unterteilung in ihre negative und positive Unterart vornehmen.

Erstgenannte Alternative setzt darauf, durch Abschreckung einen verbrechenshemmenden Impuls zu setzen. Durch Furcht vor Sanktionen sollen potentielle Nachahmer von deviantem Verhalten abgehalten werden. Hierzu kann auch schon alleine die warnende Strafandrohung genügen. Eine tatsächliche Vollstreckung manifestiert dann die Ernsthaftigkeit dieser Drohung. So beweist die strafende Instanz Glaubwürdigkeit und verleiht dem stumpfen Schwert der Strafandrohung Schärfe. Verfechter dieser Lehre erkennen im (potentiellen) Täter im Ergebnis also ein rational denkendes Wesen. Ihm wird unterstellt, zu einem gewissen Grad als homo oeconomicus zu agieren und die Tatvorteile mit den zu erwartenden Nachteilen abzuwägen.

Wenngleich sich die generalpräventive Wirksamkeit kaum empirisch belegen lässt, wurden gerade – jedoch keinesfalls ausschließlich – alte Rechtsordnungen vom Abschreckungsgedanken dominiert. Auch zeigt sich, dass in fast jeder Rechtsordnung für Delikte, die die größten Gefahren für die Gesellschaft bargen, die eindrucksvollsten Strafen verhängt wurden.<sup>41</sup>

Auch die positiv-generalpräventiven Ansätze zielen auf die Bereitschaft zur Befolgung von Gesetzen ab. Allerdings soll dies nicht durch die abschreckende Furcht vor der Bestrafung verwirklicht werden. Vielmehr soll die Stärkung des Rechtsbewusstseins das gesetzeskonforme Verhalten bewirken.<sup>42</sup> Durch die Sanktionierung eines Normbrechers wird nämlich aufgezeigt, dass sein Handeln nicht toleriert wird. Bürger werden also zur Rechtstreue erzogen, indem ihnen die Unverbrüchlichkeit der geltenden Gesetze demonstriert wird.<sup>43</sup> Dies stärkt das Vertrauen in die bestehende Rechtsordnung und ihre Durchsetzbarkeit. In moderner Terminologie gesprochen, stellt die positive Generalprä-

---

<sup>39</sup> Roxin, S. 78; Maurach/Zipf, S. 67.

<sup>40</sup> Bruns, S. 205; Maurach/Zipf, S. 66.

<sup>41</sup> Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 402.

<sup>42</sup> Lesch, S. 518.

<sup>43</sup> Roxin, S. 80.

vention also den Versuch dar, Verbrechensprophylaxe durch einen sozialpädagogisch motivierten Lerneffekt zu erreichen.<sup>44</sup>

### **b. Spezialprävention**

Nach den spezialpräventiven Theorien wirkt eine Strafe unmittelbar in Richtung des Täters und zielt auf die Verhinderung seines Rückfalls ab. Dazu stehen die unterschiedlichsten Mittel zur Verfügung. So kann der Bestrafte selbst im Fokus der bereits erläuterten Abschreckungsfunktion stehen. Für den Strafvollzug folgt daraus, dass die Strafe unterschiedslos öffentlich oder heimlich vollstreckt werden kann. Auch dauerhaft eliminierende Strafen kommen aus Abschreckungsgesichtspunkten nicht in Betracht.

Allerdings fördern sie mit der tatsächlichen Unschädlichmachung eines Täters einen anderen spezialpräventiven Zweck: Die von ihm direkt ausgehende Gefahr wird durch seine Separierung faktisch beseitigt (negative Spezialprävention). Neben lebenslanger Internierung oder Deportation ist die Todesstrafe die extremste praktische Verwirklichungsform zur Erreichung dieses Zwecks.

In modernen Rechtsordnungen nimmt allerdings vor allem die Spezialprävention durch Besserung und Resozialisierung des Täters einen breiten Raum ein. Wer sich gegen die Regeln des gemeinschaftlichen Miteinanders gerichtet hat, soll auf ein zukünftig gemeinschaftskonformes Zusammenleben vorbereitet werden. Hierfür sind an die Strafbemessung und insbesondere den Strafvollzug hohe Anforderungen zu stellen sowie die speziellen Bedürfnisse des individuellen Täters in besonderem Maße zu berücksichtigen und seine Strafe daran anzupassen. Unflexible Sanktionenkataloge, das Festhalten am strengen Legalitätsprinzip sowie hohe praktische Anforderungen an den Justizvollzug stehen einer wirksamen praktischen Umsetzung deshalb oft entgegen. In der Tat bereitet es enorme Schwierigkeiten, das Spannungsverhältnis zwischen der erforderlichen Individualisierung und anderen bedeutenden Rechtsgrundsätzen – insbesondere der Rechtssicherheit – aufzulösen.

### **3. Vereinigungstheorien**

Dass relative und absolute Theorien nicht in einem unauflösbaren Widerspruch stehen, ist die Prämisse der Vereinigungstheorien. Sie kombinieren Elemente von beiden Lagern, um zu einem Ausgleich nach Zweckmäßigkeits- und Gerechtigkeitsgesichtspunkten zu gelangen und eklektizistisch verschiedene Aspekte zur Geltung zu bringen.<sup>45</sup> Strafe soll sowohl einen der Gesellschaft nützlichen Zweck verfolgen als auch vergeltend sein. Dabei gilt aber stets zu beachten, dass nicht inkompatible und miteinander grundsätzlich kollidierende Strafzwecke zu einem – wie Calliess es nennt – „Eintopf werden, in dem alles mit allem vermengt und Unvereinbares als vereinbar behauptet wird“,<sup>46</sup> um zu

---

<sup>44</sup> Lesch, S. 518; Roxin, S. 81.

<sup>45</sup> Calliess, S. 1339.

<sup>46</sup> Calliess, S. 1339; vgl. auch Lesch, S. 595; Jakobs, S. 27 ff.; Jescheck/Weigend, S. 75 f.

einer pragmatischen oder politisch erwünschten Lösung zu gelangen, die nur unter Aufgabe eines dogmatisch nachvollziehbaren Standpunktes erreichbar ist.

Auch kann nicht jede logisch mögliche Kombination von Strafzwecken als „Vereinigungstheorie“ bezeichnet werden. Der Antinomie zwischen den unterschiedlichen Zwecken folgend muss in Grenzfällen zwingend immer einem Grundsatz Priorität eingeräumt werden.<sup>47</sup> Auch bestreiten die Vertreter relativer Theorien nicht, dass die Strafe eine auf der Schuld beruhende, retrospektive Übelszufügung ist. Opfert sie aber ihren Schuld- und Vergeltungscharakter einem präventiven Zweck, kann nicht mehr von einer tatsächlichen Vereinigung die Rede sein. Vielmehr ist entscheidend, die Prävention nur insoweit zu verfolgen, dass die Proportionalität zur Schuld des Täters nicht gänzlich aufgehoben wird<sup>48</sup> oder Vergeltung, General- und Spezialprävention gleichrangig nebeneinander stehen.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Jescheck/Weigend, S. 75 f.

<sup>48</sup> Maurach/Zipf, S. 68; Jescheck/Weigend, S. 75 f.

<sup>49</sup> Roxin, S. 84.

### III. DIE GEBURT DER ÖFFENTLICHEN STRAFE IN FRANKREICH

Streng genommen kann eine schlüssige historische Untersuchung der verfolgten Strafzwecke erst mit dem Entstehen der „öffentlichen Strafe“ nach heutigem Verständnis beginnen. In frühen gesellschaftlichen Entwicklungsstadien ist dieser Begriff nämlich, vor allem hinsichtlich des Erfordernisses einer öffentlichen Verhängung in einem staatlichen Verfahren, unzutreffend. Soweit eine Reaktion gegen eine begangene Tat in archaischen Gesellschaften durch die verletzte Partei selbst vorgenommen wurde, gehört dieser Vorgang nicht zum Kerngegenstand der vorliegenden Untersuchung. Dennoch lohnt sich ein kurzer Blick auf diesen Vorläufer der öffentlichen Strafe.

Zu einer Zeit, als barbarische Völker den Großteil der Bevölkerung des heutigen Frankreichs bildeten und sich der Umgang der Menschen vorwiegend nach germanischen Bräuchen und Gewohnheitsrecht richtete, mangelte es zur Verhängung öffentlicher Strafe an einer einflussreichen Zentralautorität. Schon Tacitus (58-116) hatte in seinem „De situ, moribus et populis Germaniae“ festgestellt, dass dem Menschen die übergeordnete Organisation einer Nation so abwegig sei, dass es noch nicht einmal ein Wort dafür gäbe.<sup>50</sup> Einem verletzten Individuum blieb also keine andere Möglichkeit, als seine Interessen im Wege der Privatjustiz wahrzunehmen. Zu keiner Zeit griff eine staatliche Überinstanz in die Sphäre zwischen dem Verletzer und den Verletzten (bzw. deren Familie oder Sippe) ein. Nur die individuelle Rache gab die Möglichkeit zur Genugtuung.

Die genauen Gründe für dieses menschliche Bedürfnis liegen im Verborgenen. Verschiedenste Erklärungsansätze werden in dem natürlichen Empfinden, einem anerzogenen Gefühl, rationaler Überlegungen zum Schutz einer Gemeinschaft, menschlichem Sadismus oder auch Alternativlosigkeit gesehen.<sup>51</sup> Es wird ebenfalls vertreten, dass das Bedürfnis nach Rache der Auswuchs eines tief in der menschlichen Natur verwurzelten Selbsterhaltungstriebes ist.<sup>52</sup> Aristoteles (384 – 322 v. Chr.) beispielsweise erkannte im menschlichen Zorn über ein erlittenes Übel die Quelle der Rache. Der beim Opfer erzeugte Schmerz erwecke den Trieb, durch Widerverletzung des Täters einen erlittenen Nachteil zu beseitigen, um ein vorhandenes Schmerzgefühl in ein Lustgefühl umzuwandeln.<sup>53</sup> Auch wird das Rachephänomen mithilfe archaischer Religionen erklärt.<sup>54</sup> Beispielsweise sollten im Falle eines Mordes die Geister der Toten und Götter durch das Blut des Täters besänftigt werden.

Die individuelle Rache, als Urform der Strafe, änderte sich auch in den frühen Organisationsformen der Menschen (*civitates*) nicht.<sup>55</sup> Allerdings barg das Institut der Privatra-

<sup>50</sup> Esmein, S. 36.

<sup>51</sup> Ostendorf, S. 14 ff.

<sup>52</sup> V. Hippel, S. 463, Fn. 1.

<sup>53</sup> Vgl. v. Hippel, S. 463.

<sup>54</sup> Carbasse (*Introduction historique*), S. 53.

<sup>55</sup> Esmein, S. 37 ff.; Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 47 ff.



che erhebliche Nachteile. Denn ein Rächer hatte ohne verbindlichen Maßstab für seine Reaktion quasi freies Spiel, was oft zu exzessiven Gewalttaten führte. Nicht selten resultierten daraus blutige Fehden und bürgerkriegsähnliche Zustände. Diese Instabilität war ein gesellschaftlich nicht hinnehmbarer Zustand, da sie die Entwicklung komplexerer politischer Systeme verhinderte. Da andererseits aber aus den genannten Gründen nicht auf Rache verzichtet werden konnte, bestand eine wesentliche Aufgabe der frühen Herrscher darin, diese zu regulieren.

Der erste konkrete Schritt bestand in der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung des Talionsgebotes, dessen Spuren sich bis in die antiken hebräischen, griechischen und römischen Rechtsordnungen zurückverfolgen lassen.<sup>56</sup> Danach durfte die Reaktion einer verletzten Partei ihren eigenen Schaden nicht übersteigen, weshalb sich darin zum ersten Mal das Prinzip der Proportionalität von Aktion und Reaktion zeigte.

Eine weitere Entwicklungsstufe ist die Einführung von Kompositionen, durch die sich ein Täter freikaufen konnte und die Möglichkeit eines friedlichen Ausgleichs sowie der Wiedergutmachung eröffnet wurde. Nach und nach wurde die Höhe des jeweils fälligen Ausgleichs gewohnheitsrechtlich festgelegt, was zur Entwicklung eines umfangreichen Kompositionensystems führte.<sup>57</sup>

Sodann trat mit den Anführern der *civitas* auch eine erste „öffentliche Gewalt“ als dritte Partei auf, die als Mittlerin zwischen Schädiger und Geschädigtem agierte. Allerdings ist die Feststellung einer zu zahlenden Summe zur Konfliktbewältigung noch nicht als öffentliche Strafe im heutigen Sinne zu verstehen. Nach wie vor war die Zahlung einer Komposition nämlich ein Akt auf horizontaler Ebene zwischen zwei Privaten. Das Mitwirken der außenstehenden Person war nur optional und rein deklarativer Natur. Die Ausübung von Privatrache blieb möglich.<sup>58</sup>

Daneben existierten aber auch Taten, die sich gegen die *civitas* selbst richteten. So beispielsweise Feindesverrat oder religiöse Vergehen, die den Zorn der Götter gegen das gesamte Volk nach sich ziehen konnten.<sup>59</sup> Allein für diese seltenen Fälle wies eine nachfolgende Reaktion Ähnlichkeit zur Strafe nach heutigem Verständnis auf, da die Verhängung zwangsweise durch eine übergeordnete Instanz erfolgte.

Auch in der Merowingerzeit bestand unter der germanisch-romanischen Bevölkerung Galliens der Rachegedanke weiter fort.<sup>60</sup> Dies fand beispielsweise in einem Dekret König Childeberts II (570 – 596) nachweislich Ausdruck, in dem es heißt: „[...] weil gerecht ist, dass wer zu töten weiss, auch zu sterben lerne“.<sup>61</sup>

---

<sup>56</sup> Moehlmann, S. 10; Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 54; Carbasse (Introduction historique), S. 53; Donnedieu de Vabres (Traité), S. 17.

<sup>57</sup> Tatsächlich bestanden die frühen germanischen Gesetze fast ausschließlich in der Regelung von Kompositionen; Nehlsen, S. 5; Carbasse (Introduction historique), S. 63.

<sup>58</sup> Carbasse (La peine), S. 158; Esmein, S. 45 f.

<sup>59</sup> Grommes, S. 54.

<sup>60</sup> Weitzel (Recht im frühmittelalterlichen Gallien), S. 111 ff.; Ausführlich zur Strafe in der Merowingerzeit Weitzel (ZRG GA), S. 66 ff.

<sup>61</sup> Zitiert nach Weitzel, (ZRG GA) S. 84.

Diese Auffassung der Todesstrafe als ein Dienst am Recht ermöglichte auch die Bestrafung „Freier“, was den grundsätzlich ganz im Banne spät-römischer Rechtsvorstellungen stehenden Merowingerherrschern sehr entgegenkam, weil der überwiegende Teil der Franken nicht bereit gewesen war, die Exekution „Freier“ zu akzeptieren.<sup>62</sup>

Wichtigster Schritt in der Etablierung der öffentlichen Strafe war dann die Verrechtlichung des Racheprinzips. Diese vollzog sich durch eine im fränkischen Großkönigtum aufkommende peinliche Strafe, wie sie als staatliche Konfliktlösung zum ersten Mal unter Chlodwig (466-511) ausgeübt wurde. Die grundlegende Funktion der Rach-Ausübung blieb dadurch unbeeinflusst, da die peinliche Strafe in diesem frühen Stadium in erster Linie ein Instrument zur Realisierung eines eigenen Rachanspruchs des Königs war.<sup>63</sup> Die erheblich relevantere Praxis der Privatrache blieb daneben noch für Jahrhunderte existent. Gleiches gilt auch für die ihr innewohnende Gefahr chaotischer Zustände, die der Schaffung komplexer politischer Organisationsformen weiterhin entgegenstand. Die Entwicklung und Etablierung sozialer Überinstanzen konnte deshalb nur mit der sukzessiven Restriktion der Privatjustiz und den daraus erwachsenden Fehden einhergehen. Die Herstellung des Rechtsfriedens war zur Stabilisierung des labilen Reiches deshalb wesentliche Grundvoraussetzung.<sup>64</sup>

In diesem Zusammenhang spielte vor allem die Kirche eine bedeutende Rolle, indem sie versuchte, durch die Einführung der *pax dei*, die Durchführung von Fehden zumindest in geordnete Bahnen zu bringen. Diese Gottesfrieden traten erstmals um das Jahr 1000 in Frankreich in Erscheinung, von wo aus sie sich verbreiteten.<sup>65</sup>

Erst mit dem Aufkommen der Feudalzeit wurde die Ausübung der Rache endgültig in die Hände der Lehnsherren gelegt. Sie hatten nun eine Stellung als autoritäre Zentralgewalt erlangt und diese gefestigt. Erst von diesem Zeitpunkt an kann von einer nachvollziehbaren Wandlung der Privatrache zur „öffentlichen Strafe“ nach heutiger Auffassung gesprochen werden.<sup>66</sup> Aufgrund der Struktur der Lehenssysteme war die Verletzung eines Untertans nämlich zugleich eine solche des Lehnsherrn. Auch diese verlangte nach einem Ausgleich. Dadurch wandelte sich das System der Kompositionszahlung zu einem an den Inhaber der Strafgewalt zu zahlendes Bussrecht.<sup>67</sup> Hierin liegt ein bedeutender Schritt in der Entprivatisierung des Strafrechts.<sup>68</sup> Gleichwohl blieb der Grundgedanke der Vergeltung für ein begangenes Unrecht bestehen, auch wenn diese nun nicht mehr durch das verletzte Individuum, sondern von einer schiedsrichterlich auftretenden Obrigkeit, ausgeübt wurde.<sup>69</sup>

---

<sup>62</sup> Nehlsen, S. 9.

<sup>63</sup> Weitzel (Recht im frühmittelalterlichen Gallien), S. 115 ff.

<sup>64</sup> Eisenhardt, S. 50.

<sup>65</sup> Gergen, S. 17 ff.

<sup>66</sup> Roland, S. 321 ff.

<sup>67</sup> Von Stein, S. 171.

<sup>68</sup> Von Stein, S. 497; Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 55.

<sup>69</sup> Von der Seipen, S. 13.

In der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts verstärkte sich diese Entwicklung ganz besonders mit der Festigung und Zentralisierung der öffentlichen Gewalt in Frankreich durch Ludwig XI. (1423-1483).<sup>70</sup> Von da an wurde die Strafe zu einem Wahrnehmungsinstrument der *vengeance royale* (königlichen Rache), da in jedem Verbrechen auch eine direkte Verletzung von König und Staat gesehen wurde.<sup>71</sup> Schon diese Terminologie zeigt, dass der Vergeltungsgedanke immer noch im Vordergrund stand, wenngleich der König die Rechte und Pflichten der Ausübung an sich gezogen hatte. Allerdings verschwand dadurch die Möglichkeit des geschädigten Verbrechensoffenders, persönlich Einfluss auf das Schicksal des Täters zu nehmen. Eine Strafe konnte und musste auch dann verhängt werden, wenn bereits eine Einigung im Wege der *pax privata*, d. h. durch eine Geldzahlung, erfolgt war – *quia omni delinquens offendit rem publicam*.<sup>72</sup>

Das öffentliche Strafrecht war geboren – das Konzept der Vergeltung blieb aber bestehen.

---

<sup>70</sup> Roland, S. 327.

<sup>71</sup> Von der Seipen, S. 13.

<sup>72</sup> Carbasse (*La peine*), S. 162.

## IV. DIE ENTWICKLUNG DER STRAFZWECKLEHRE VOR DER AUFKLÄRUNG

Das nun folgende Kapitel zeigt den Stand und die Entwicklung der Strafzwecklehre in Frankreich bis zum Beginn der Aufklärung, wobei der Schwerpunkt der Darstellung auf dem Strafrecht des Ancien Régimes liegt.

Vorwegzunehmen ist, dass eine historische Untersuchung der durch die Bestrafung verfolgten Zwecke vor dem Problem steht, dass wichtige Grundlagen des frühen Strafrechts zu erheblichen Teilen im Dunkeln liegen. Sieht man einmal von den Aufzeichnungen der antiken Philosophen ab, ist dies erst recht zutreffend, je weiter man in der Zeit zurückblickt. Aussagen zu theoretischen Überlegungen sucht man in den damaligen Werken mit strafrechtlichem Bezug meist vergebens. Die überlieferten Gesetze und Niederschriften des Gewohnheitsrechts sind nämlich Werke mit pragmatischer Zwecksetzung, die sich ausschließlich am realen Nutzen orientierten. Nur äußerst selten und sehr vereinzelt offenbarten sie eigenständige theoretische Ausführungen. Eine gar dogmatische Strafrechtslehre trat erst im späteren Verlauf der Rechtsgeschichte in Erscheinung.<sup>73</sup>

Hinzu kommt, dass in Frankreich, anders als in Deutschland, wo mit der Carolina bereits 1532 eine weitestgehend vereinheitlichte Kodifikation bestand, eine solche bis zur Revolution nicht existierte. Vielmehr standen fränkische, kanonische und rezipierte römische Rechtsquellen sowie königliche Ordonnanzen, Edikte und über 140 regionale Gewohnheitsrechte (*coutumes*) in Konkurrenz zueinander.<sup>74</sup> Allenfalls wurden unter Ludwig XIV. (1638 - 1711), mit der Grande Ordonnance Criminelle de 1670, erstmalig für das Strafprozessrecht einheitliche nationale Regelungen geschaffen.

Zur Klärung strafrechtlicher Grundfragen muss sich der Blick also über die unmittelbaren strafrechtlichen Quellen hinaus auch auf allgemeine politische, philosophische und religiöse Grundströmungen richten. Nur eine solche Gesamtbetrachtung lässt Schlüsse auf die dem Gesetzgeber vorschwebenden Strafzwecke zu.

Auch kann, bedingt durch diese verschiedenen Einflüsse, die insgesamt die Basis des Strafrechts bildeten, eine einheitliche oder gar systematische Strafzwecklehre für das Recht des Ancien Régimes nicht nachgewiesen werden. Im Ergebnis wurden die Aspekte einer Vergeltungsstrafe mit relativen Zweckerwägungen vermengt, ohne einem strengen Systemanspruch zu gehorchen.

Im Folgenden werden die unterschiedlichen Haupteinflüsse – das römische Recht, die frühe französische Strafrechtswissenschaft, das absolutistische Staatsdenken sowie das kanonische Strafrecht – und ihre Auswirkungen auf die Strafrechtspraxis dargestellt.

---

<sup>73</sup> Hoffmann, S. 8; Laingui/Crépin, S. 614.

<sup>74</sup> Dahlem, S. 3.

## 1. Einfluss des römischen Rechts

Die Entprivatisierung der Strafe hatte, wie gesehen, die Vergeltungsfunktion im Bestand nicht angetastet. Eine Veränderung zeichnete sich dann aber unter dem Einfluss des römischen Rechts ab, der sich in Frankreich ab dem 12. Jahrhundert bemerkbar machte.<sup>75</sup> Danach wurde die Strafe zunehmend als politisches Machtinstrument zur Durchsetzung staatlicher Interessen verstanden. Vor allem die generalpräventive Abschreckung gewann in diesem Zusammenhang an Bedeutung, was in der Praxis zur Verhängung harter, exemplarischer Strafen führte. Auch lässt sich feststellen, dass seit dem 13. Jahrhundert die lange üblichen Geldstrafen zugunsten von Leibesstrafen zurückgedrängt wurden.<sup>76</sup>

Der Corpus Iuris Civilis war wiederentdeckt worden und wurde in Italien zum Gegenstand wissenschaftlicher Beschäftigung. Auch wenn das Hauptaugenmerk dem Zivilrecht galt, bildete sich im Laufe der Zeit eine eigenständige Strafrechtswissenschaft heraus, die sich um die Lösung genuin strafrechtlicher Probleme mittels römischer Rechtsquellen bemühte.<sup>77</sup> Die Rechtswissenschaft der Glossatoren und Postglossatoren strahlte über das Ursprungsland Italien hinaus, wodurch die Auffassungen Ciceros (106 – 43 v. Chr.), Senecas (ca. 1 – 64) und Ulpians (170 – 223), die in der öffentlichen Strafe primär ein staatliches Abschreckungsinstrument zur Sicherung öffentlicher Interessen sahen,<sup>78</sup> auch in Frankreich rezipiert wurden, wo sie die Entwicklung des Strafrechts beeinflussten. Zu dem mystischen, religiösen und gleichzeitig in der menschlichen Natur beheimateten Wesen der Strafe gesellte sich dadurch eine politische Komponente. Wenngleich dabei zwar nach wie vor nicht von einer durchdachten oder systematischen Strafzwecklehre gesprochen werden kann, zeigen zeitgenössische Niederschriften dennoch, dass relative Zweckerwägungen nun explizit Berücksichtigung fanden.<sup>79</sup> Rasch wurde die Möglichkeit realisiert, der exekutiven Obrigkeit ein Mittel zur Ordnung des menschlichen Zusammenlebens zu geben.

Der Einfluss des römischen Rechts manifestierte sich besonders deutlich in den Niederschriften des französischen Juristen Philippe de Beaumanoir<sup>80</sup> (ca. 1250 – 1296), welchen Montesquieu später als „la lumière de ce temps-là“ lobte.<sup>81</sup> An mehreren Stellen seiner „Coutumes de Beauvaisis“ (1283) äußerte er sich zum Zweck der Strafe und beschrieb dabei nicht nur die Evolution der individuellen Wiedervergeltung zur monetären Ausgleichszahlung,<sup>82</sup> sondern befürwortete explizit auch den präventiven Nutzen der Strafreaktionen. Vor allem redete er der Abschreckung das Wort, wenn er harte Bestrafungen forderte, um Übeltäter durch Angst hiervon von weiteren Missetaten abzuhal-

---

<sup>75</sup> Carbasse (Histoire), S. 121 f.

<sup>76</sup> Carbasse (La peine), S. 163.

<sup>77</sup> Bock, S. 11.

<sup>78</sup> Wacke, S. 162 ff.; Graven (vengeance privée), S. 19.

<sup>79</sup> Carbasse (La peine), S. 161.

<sup>80</sup> Esmein, S. 479, 726.

<sup>81</sup> (= „Aufklärer dieser Zeit“); Montesquieu, Buch XXVIII, Kap. 45.

<sup>82</sup> Beaumanoir, Band I, Nr. 841; Geremek, S. 15.

ten.<sup>83</sup> Insbesondere schwere Körperstrafen, wie der Verlust von Gliedmaßen und Exekutionen, seien prädestiniert dafür, diesen Zweck zu erfüllen.<sup>84</sup>

In Konsequenz seiner Feststellungen forderte er auch, die Intensität verhängter Sanktionen nach der Gefährlichkeit pönalisierter Handlungen auszurichten.<sup>85</sup>

## 2. Einfluss der frühen französischen Strafrechtswissenschaft

Mit Beginn des 16. Jahrhunderts zeigt sich in Frankreich eine Verwissenschaftlichung des Strafrechts.<sup>86</sup> Bis zu diesem Zeitpunkt war ein von der Zivilistik und Kanonistik separates Fachgebiet der Kriminalistik noch relativ unbekannt. Allenfalls hatte man sich an Aussagen der italienischen Wissenschaft orientiert, deren Auffassung vom Strafzweck mit Ulpian's Vorstellung einer *noxae vindicta*<sup>87</sup> weitestgehend kongruent war. Gelegentlich wurde der Vergeltungsgedanke auch mit generalpräventiver Abschreckung kombiniert, ohne jedoch einem Systemanspruch zu folgen oder das Verhältnis beider Optionen zueinander zu klären.<sup>88</sup>

Nun bildete aber eine verselbstständigte Wissenschaft die Basis einer autonomen französischen Strafrechtsdogmatik, die auch die Zwecke der Sanktion in einem anderen Licht erscheinen ließ. Vor allem ein starker humanistischer Einfluss und die Wiederentdeckung der antiken griechischen Philosophie durch die französischen Juristen<sup>89</sup> verhalf den relativen Zwecken zu mehr Einfluss. Dabei trat neben der Abschreckung auch der Aspekt der spezialpräventiven Besserung in Erscheinung.

Diese Entwicklung lässt sich besonders in den Werken André Tiraqueaus (1480-1558), dem bedeutendsten Juristen dieser Zeit, deutlich nachvollziehen. Ausdrücklich rekurrierte er nämlich auf die Philosophie Platos (427 – 347 v. Chr.) und seiner römischen Nachfolger, wenn er die Bedeutung präventiver Funktionen besonders akzentuierte und daraus Schlussfolgerungen für die Praxis herleitete.<sup>90</sup> Ganz im Sinne des Abschreckungsgedankens forderte er nämlich, vor allem „Furcht erweckende“ und „eindrucksvolle“ Sanktionen zu verhängen.<sup>91</sup>

<sup>83</sup> «C'est bonne chose que les malfaiteurs soient rudement punis et justiciés selon leur méfait, afin que la crainte de la justice les empêche de méfaire»; zitiert nach Garraud (Traité), S. 111.

<sup>84</sup> Beaumanoir, Band II, Nr. 1306: «[...] les peines de cors si sont establies pour ce que l'en se gart de fere mal et, se l'en ne s'en garde, que l'en en port peine de cors selone le mesfes.»

<sup>85</sup> Geremek, S. 15.

<sup>86</sup> Schaffstein, S. 10.

<sup>87</sup> Dazu Wacke, S. 162.

<sup>88</sup> Schaffstein, S. 25.

<sup>89</sup> Stevens, S. 92 ff.

<sup>90</sup> Tiraqueau (De poenis temperandis), Causa 29, Nr. 6: «[...] parmi les multiples raisons du châtement figurent l'amendement des délinquants et l'intimidation des coupables et de tous par la crainte dudit châtement.»; dazu auch Regge, S. 232; Schaffstein, S. 26. Auch wenn Platos vielfältige Äußerungen nicht immer eindeutig sind, so lag sein Schwerpunkt auf der Abschreckung und der Besserung. Wie Schaffstein (S. 16) ausführt, ist es auch für den eigenen rationalistischen Zug des 16. Jahrhunderts kennzeichnend, dass Plato im Sinne der Präventionstheorien verstanden wurde.

<sup>91</sup> Tiraqueau (De poenis temperandis), Causa 31, Nr. 28: «[...] que l'on doit infliger la peine qui inspire le plus de crainte.»; vgl. auch Causa 42, Nr. 2: «[...] le châtement du crime ne concerne pas le seule délin-

Daneben befürwortete der Autor aber auch die Besserung der Übeltäter durch Bestrafung. Diesen Zweck deutete er schon in seinem Werk „*De legibus connubialibus*“ (1513) an, wenngleich hier nicht die öffentliche Strafe, sondern die Zulässigkeit der körperlichen Züchtigung von Ehefrauen thematisiert wurde.<sup>92</sup> Zumindest offenbarte Tiraqueau an dieser Stelle aber seine Grundauffassung, der Mensch sei durch eine entsprechende Behandlung zu verändern. Dass dies vor allem durch die Strafe als Züchtigungsmittel erreicht werden kann, wies André Tiraqueau dann in seinem posthum publizierten „*De poenis temperandis*“ (1559), unter Bezugnahme auf sein älteres Werk nach.<sup>93</sup>

Die Rezeption Platos zeigt sich auch bei Jean Duret (1540-1620), welcher der Strafe ebenfalls Besserung und Abschreckung als Zwecke zuerkannte, wobei deren exemplarischer Charakter das dominierende Element bilden sollte.<sup>94</sup>

Seiner Ansicht nach empfiehlt sich in der Praxis deshalb, bei schweren Verbrechen die Sanktion am Begehungsort zu vollziehen. Denn durch die räumliche Verknüpfung versprach sich Duret eine besonders effektive Verbrechensprävention, weil so die unmittelbare Assoziation von Verbrechen und Strafe im Volksgeist verankert würde und die Angst vor dem Zweiten das Erste verhindere.<sup>95</sup> Zu diesem Zweck hielt er es auch für erforderlich, möglichst grausam zu agieren. Daher forderte er in seinem „*Commentaire aux Coustumes du Duché de Bourbonnais*“ (1585) sogar die Erfindung noch grausamerer Sanktionen, da ihm die üblichen Methoden nicht abschreckend genug erschienen.<sup>96</sup>

Obwohl er diese Terminologie nicht verwendete, sprach sich auch Pierre Ayrault (1536-1610) für die generalpräventive Abschreckung und gegen die bloße Vergeltungsstrafe aus.<sup>97</sup> Metaphorisch zog er nämlich den Vergleich zwischen Richter und Arzt, denen es beiden nur darauf ankomme, Verbrechen bzw. Krankheiten zu bekämpfen. Deshalb dürfe eine Strafe auch niemals Selbstzweck sein, sondern müsse immer eine nützliche Funktion verfolgen.<sup>98</sup>

Daneben schlossen sich auch andere Juristen der französischen humanistischen Schule Tiraqueaus Weg und dem Gedankengut Platos, beziehungsweise seines römischen Populistas Seneca an.<sup>99</sup> Erwähnenswert sind, neben den angesprochenen Autoren, ins-

---

quant, mais tout les autres individus également, dans la mesure où la crainte de la peine les détourne du crime [...]»

<sup>92</sup> Tiraqueau (*De legibus connubialibus*), IX, 224.

<sup>93</sup> Tiraqueau (*De poenis temperandis*), Causa 29, Nr. 6.

<sup>94</sup> Duret (*Traicte*), Préface; vgl. auch Bongert, S. 323 f.

<sup>95</sup> Duret (*Traicte*), S. 6: «[...] le juge ordonne par la punition sera faite au lieu du crime commis, augmentant la peine du condamné, & donnant advisement és autres de ne commettre semblables crimes, sur peine de recevoir semblables salaire.»

<sup>96</sup> Duret (*Commentaire*), Tit.VIII, § 62: «Il ne suffit pas de les chastier par les punitions ordinaires, mais es besoing d'en trouver de plus cruelles, à fin que les autres soyent divertis d'entreprendre actes semblables.»; zitiert nach Bongert, S. 325.

<sup>97</sup> Ayrault, Livre I, S. 14: «La justice en toutes ses executions, tend plus à l'exemple, qu'au chastiment. [...] C'est donc pour l'exemple que la Justice punit.»

<sup>98</sup> Ayrault, Livre I, S. 14.

<sup>99</sup> Schaffstein, S. 16.

besondere noch François Douaren (1509-1559), Jacques Cujas (1520-1590) und Antoine Leconte (ca. 1526-1586).

### 3. Bedeutung der absolutistischen Staatsauffassung

Bedeutend für das Wesen der Strafe und deren theoretische Legitimation war in Frankreich das spätestens ab der Herrschaftserlangung Heinrichs IV. (1553-1610) bestehende politische System des Absolutismus. Mit der Konzentration der gesamten Staatsgewalt in den Händen des Königs erlangte nämlich der im Mittelalter einsetzende Prozess der Verstaatlichung der Strafe seinen Zenit.<sup>100</sup> Zum anderen führte das Dogma des Königs als Gottes Vertreter auf Erden zu einem despotischen Recht und der untrennbaren Vermengung von Recht und Religion. Jeder Verstoß gegen ein staatliches Gesetz wurde theologisch als Auflehnung gegen den Willen Gottes interpretiert. Eine extreme Pönalisierung von Verstößen gegen die Liturgie, Sitten, Bräuche und die Person des Monarchen war die Folge.<sup>101</sup> Zugleich fand die öffentliche Strafe als die Vergeltung einer Sünde auch ihre Berechtigung.

Betrachtet man die Inbezugsetzung von Gesetzgebung und Absolutismus, kommt man nicht umhin, mit Jean Bodin (1529-1596) zu beginnen, der in der Gesetzgebungskompetenz des Herrschers den Kern des Souveränitätsbegriffs ausmachte.<sup>102</sup>

Bodin ging davon aus, der König sei nur Gott selbst unterworfen, von welchem er alle seine Befugnisse herleite.<sup>103</sup> Die Möglichkeit zur Sanktionierung von Verstößen gegen Verhaltensgebote bildet insofern den elementaren Bestandteil gottgleicher Machtvollkommenheit.

Darüber hinaus erachtete Bodin Bestrafungen durch die weltliche Justiz aber nicht nur als möglich und legitim, sondern zur Stillung des göttlichen Zorns sogar als erforderlich. Deutlich manifestiert sich dieser Ansatz, wenn Bodin beispielsweise ausführte, dass das Delikt der Zauberei – welches er als gravierende Beleidigung der göttlichen Majestät qualifizierte – bei einer Bestrafung mit besonderem Gewicht in die Waagschale fallen müsste.<sup>104</sup>

Diese theoretische Grundlegung der Strafe Bodins wurde auch von sämtlichen einflussreichen Juristen dieser Zeit geteilt. So betonte exemplarisch auch Gabriel Argou (1640-1703) in seinem „Institution au droit françois“ (1692), Rache sei den Menschen selbst verboten und dürfe – aufgrund der ihm von Gott verliehenen Macht – nur durch den König ausgeübt werden.<sup>105</sup>

<sup>100</sup> Ludi, S. 23.

<sup>101</sup> Wächter, S. 164.

<sup>102</sup> Bodin, Buch I, Kap. 9, S. 142: «[...] on void que le point principal de la maiesté souveraine, & puissance absolue, gist principalement à donner loiy aux subiects en general sans leur consentement.»; dazu auch Schilling, S. 91.

<sup>103</sup> Bodin, Buch I, Kap. 8, p. 122 ff.: «[...] la souveraineté est la puissance absolue & perpétuelle [...] elle n'a autre condition que la loy de Dieu.»

<sup>104</sup> V. Bezold, S. 14.

<sup>105</sup> Argou, Band II, Buch III, Kap. 38, S. 318: «[...] la vengeance est défendue aux hommes, & il n'y a que le



#### 4. Einflüsse des kanonischen Strafrechts

Wie gesehen, verwischte die absolutistische Straflegitimation die Grenze zwischen Sünde und Verbrechen.<sup>106</sup> Dies wirft die Frage nach dem Strafzweck im kanonischen Strafrecht und dessen Einfluss auf die weltliche Lehre auf. Vorab muss allerdings festgestellt werden, dass es auch dem kirchlichen Strafrecht dieser Zeit an einer dogmatischen Durchdringung der verfolgten Strafzwecke mangelt.<sup>107</sup>

Schon Thomas von Aquin (1225-1274) zeigte mit seinen *poenae medicinales*, dass Strafe nicht allein der Ausgleich für ein Übel sein kann, sondern auch ein Mittel zur Heilung des Sünders darstellen muss.<sup>108</sup> Die Antwort auf den Bruch einer Verhaltensnorm kann sich also nicht alleine in der Rachausübung erschöpfen. Argumentiert wurde dabei mit christlichen Grundsätzen, denn wenngleich für eine Tat immer gebüßt werden muss, verdient der Täter, als menschliches Wesen, zugleich auch Barmherzigkeit.<sup>109</sup>

Vor diesem Hintergrund versuchte auch der französische Benediktinermönch Jean Marbillon<sup>110</sup> (1632-1707), die Verknüpfung zwischen kanonischem Strafrecht und christlicher Barmherzigkeit herzustellen und dabei das Gefängnis als Besserungs- und Resozialisierungsanstalt zu proklamieren.<sup>111</sup> Im Rahmen dieses Appells offenbarten sich, durch die Forderung nach variablen Haftstrafen, erstmalig auch Ansätze einer Strafindividualisierung.<sup>112</sup> Eine Besserung der Inhaftierten erhoffte sich Marbillon dabei insbesondere dadurch, dass ihnen die Möglichkeit zur Reflexion über ihre Taten gegeben wird, wodurch sie spirituelle Heilung erlangen sollen.

Dieser Ansatz wurde für die weltliche Strafrechtspflege aber (vorerst) nicht fruchtbar gemacht. Dies ist unter zwei Gesichtspunkten aber keinesfalls verwunderlich. Zum einen arbeitete Marbillon in seinen „*Réflexions sur les prisons des ordres religieux*“ (1690) selbst schon heraus, dass seine Ausführungen allenfalls sehr bedingt auf das weltliche Strafrecht übertragbar seien, da diesem per se eine andere Zielsetzung zugrunde läge. Es ziele, so Marbillon, auf die Bewahrung öffentlicher Ordnung und die Abschreckung von Übeltätern ab, wohingegen das kanonische Recht primär auf den Seelenfrieden des Täters gerichtet sei.<sup>113</sup> Darüber hinaus war die zur Erreichung der Besserung vorgeschlagene Freiheitsstrafe im säkularen Recht zu dieser Zeit aber auch gänzlich unüblich.<sup>114</sup>

---

Roi qui la puisse exercer par ces Officiers, en vertu du pouvoir qu'il tient de Dieu.»

<sup>106</sup> Laingui/Crépin, S. 615 ff.

<sup>107</sup> Hoffmann, S. 55.

<sup>108</sup> Hoffmann, S. 55 f.

<sup>109</sup> Carbasse (Histoire), S. 399.

<sup>110</sup> Zur Person Sellin, S. 123 ff.

<sup>111</sup> Carbasse (Histoire), S. 399; Merle/Vitu, S. 107; Pradel (Histoire), S. 15 f.

<sup>112</sup> Mabillon, S. 321 ff.; Sellin, S. 133.

<sup>113</sup> Mabillon, S. 321: «Dans la Justice Seculiere on a en vûe principalement de conserver & de reparer le bon ordre, & d'imprimer la terreur aux méchants; mais dans la Justice Ecclésiastique on a égard sur toutes choses, au salut des âmes; [...] Dans la Justice Seculiere, c'est la severité & la rigueur qui y préside ordinairement; mais c'est l'esprit de charité, de compassion & de misericorde qui doit l'emporter dans la Justice Ecclésiastique.»

<sup>114</sup> Mabillon beendet seine Arbeit bezeichnenderweise mit dem Satz: «Je ne doute pas que tout ceci ne pas-

Hinsichtlich des Besserungszwecks drifteten das weltliche und das kanonische Recht also völlig auseinander,<sup>115</sup> sodass dieser Gedanke im säkularen Strafrecht erst viel später aktuell wurde.<sup>116</sup> Interessanterweise war dies erst dann der Fall, als man darum bemüht war, jeglichen religiösen und kirchlichen Einfluss aus dem Recht zu verbannen.

Neben dem proklamierten Besserungszweck schloß sich Marbillion im Übrigen der inzwischen gefestigten Tradition an und hielt explizit auch an der Ausgleichs- und Abschreckungsfunktion der Strafe fest.<sup>117</sup> Insbesondere mit Blick auf die bestehende Kongruenz von Sünde und Verbrechen, erscheint die Forderung nach einem Ausgleich auch konsequent. Allerdings fanden die christlichen Tugenden der Barmherzigkeit und der Verzeihung nur im kanonischen Recht Anklang, sodass auch diesbezüglich ein Einfluss auf das weltliche Recht nicht bemerkbar ist. Ganz im Gegenteil offenbarten die Strafen des Ancien Régimes auch unter dem Ausgleichsaspekt ihre ganze Härte. Denn man war der Überzeugung, dass ein Täter eher mit Vergebung rechnen konnte, wenn er hart bestraft wurde.<sup>118</sup>

## 5. Strafpraxis im Ancien Régime

Die eingangs beschriebene Problematik häufiger Parallelregelungen sowie die unklare Rangfolge geltender Vorschriften ermöglichten dem Richterstand ein umfangreiches Ermessen bei der Handhabung von Strafen,<sup>119</sup> die fast nach Belieben ausgewählt und verhängt werden konnten.<sup>120</sup> Dieser Missstand wurde durch die schlechte juristische Ausbildung der Richterschaft intensiviert, die ihre Stellung teilweise erblich oder käuflich

---

se pour une idée d'un nouveau monde: mais quoiqu'on en dies ou qu'on en pense, il sera facile, lorsqu'on voudra, de rendre ces prisons & plus utile, & plus supportables.» (S. 335); Sieht man einmal von dem «grand enfermement» unter Ludwig XIV. ab, in dem Bettler und Vagabunden zur Kriminalitätsprävention eingesperrt wurden (dazu Peronnet, S. 90 ff.) – was aber keine Strafe im eigentlichen Sinne darstellte – so entwickelte sich die Freiheitsstrafe erst in der 2. Hälfte des 18. Jahrhunderts. 1771 hatte Jousse noch bemerkt: «La prison, même pour crime, n'est établie que pour la garde des criminels pendant l'instruction de leur procès, & non pour les punir.» (Traité, Band I, S. 81).

<sup>115</sup> Merle, S. 70.

<sup>116</sup> Laingui (La Sanction), S. 168; Carbasse (Histoire), S. 170, 268, 399; Pradel (Histoire), S. 19 f.; Bastien, S. 150.

<sup>117</sup> Mabillon, S. 321: «[...] il est nécessaire que l'on punisse les crimes. La justice, le bon ordre & l'exemple le demandent.»; vgl. auch Pradel (Histoire), S. 17.

<sup>118</sup> Sessar, S. 21; Brandt, S. 10.

<sup>119</sup> Der Missbrauch von „Strafe“ als machtpolitisches Instrument des despotischen Königs bleibt bei der vorliegenden Untersuchung außer Betracht. Denn es handelte sich hierbei schon nicht um eine „Strafe“ im eigentlichen Sinne, sondern vielmehr um die Manifestation des terroristischen und polizeistaatlichen Charakters des Ancien Régime (Wächter, S. 167). Durch die weitreichenden Befugnisse avancierte das Strafsystem zu einer «institution royale par excellence» (Peronnet, S. 77), mittels derer der Monarch willkürlich seine Interessen durchsetzen konnte. Es ging hierbei weder um den Ausgleich irgendeiner Schuld noch um Verbrechensprävention, sondern allein um die Sicherung des politischen Status quo. Deutlicher Ausdruck der Allmacht des Herrschers war dabei beispielsweise die «justice retenue», wodurch sich der Herrscher immer die letzte Entscheidungskompetenz vorbehielt (dazu Sessar, S. 21; Hertz, S. 77). Gleiches gilt auch für die berühmten «lettres de cachet», königliche Haftbefehle, mittels derer missliebige Individuen, ohne Angabe von Gründen und ohne Prozess, beseitigt werden konnten. Von diesen tyrannischen Machtmissbräuchen sind relative Strafzwecke klar zu differenzieren.

<sup>120</sup> Dazu Hagedorn, S. 94 ff.

erwarb.<sup>121</sup> Bedingt durch deren Unkenntnis wurden in der Praxis der Entscheidungsfindung deshalb in den allermeisten Fällen die Werke einflussreicher Rechtstheoretiker zu Rate gezogen.<sup>122</sup> Speziell die Kommentare von Daniel Jousse (1704-1781), Pierre Francois Muyart de Vouglans (1713-1791) und Guy du Rousseaud de la Combe (1705-1749) bildeten deshalb die tatsächlichen Leitfäden der Rechtsprechungspraxis und hatten gesetzgleiche Wirkung.

Für die historische Untersuchung der Strafzwecklehre in Frankreich ist somit der Fokus besonders auf diese Zeugnisse der zeitgenössischen kriminalistischen Auffassung zu richten.<sup>123</sup> Allerdings ist vorwegzunehmen, dass auch die „drei unbestrittenen Autoritäten“<sup>124</sup> des Ancien Régimes nicht viel Mühe in strafrechtsphilosophische und strafzwecktheoretische Erörterungen investierten.<sup>125</sup>

Die Kommentatoren übernahmen unreflektiert die absolutistische Vorstellung des Rechts als weltlichen Ausdruck göttlicher Machtvollkommenheit<sup>126</sup> und machten dies zur theoretischen Basis des bis zum Ende des Ancien Régimes vorherrschenden despotischen Rechtssystems. An dieser Auffassung wurde auch nach dem Aufkommen kontraktueller Theorien – gegen die sich die strafrechtlichen Autoritäten vehement verteidigten<sup>127</sup> – entschieden festgehalten.<sup>128</sup>

Auch wurde nach wie vor explizit an der Gleichsetzung von Sünde und Verbrechen festgehalten und „Kriminalität“ grundsätzlich als jeglicher Verstoß gegen die göttlichen oder weltlichen Verhaltensregeln definiert.<sup>129</sup> Nachvollziehbar wurden deshalb auch Verletzungen staatlicher Gesetze als unmittelbare Auflehnung gegen Gott selbst interpretiert.<sup>130</sup> In Verbindung mit dem zeitgenössischen Staatsverständnis legitimierte dieser Ansatz die staatliche Strafe als eine vom König – als Herr über die weltliche Justiz – bewirkte Wiederherstellung der durch eine Tat gestörten Ordnung (vengeance royale).<sup>131</sup> Dies erklärt auch, weshalb die Thematik „Jedem das Seine zukommen zu lassen“ (sum cuique tribuere) – und somit die Proportionalisierung der Strafe – für die Kommentatoren eine herausragende Stellung einnahm. So erkannte beispielsweise Jousse in der schwierigen Festsetzung des richtigen Verhältnisses von der Tat zur Strafe die Hauptaufgabe des Richters.<sup>132</sup>

<sup>121</sup> Hertz, S. 90 ff.

<sup>122</sup> Brandt, S 8.

<sup>123</sup> Mittermaier, S. 416.

<sup>124</sup> Hertz, S. 4.

<sup>125</sup> Merle, S. 70 f.; von der Seipen, S. 21; Lebigre, S. 131.

<sup>126</sup> Z. B. Jousse (Commentaire), S. XIX.

<sup>127</sup> Z. B. Muyart de Vouglans (Lois criminelles), S. XXVII.

<sup>128</sup> Porret (Revue Montesquieu 1997), S. 67 ff.

<sup>129</sup> Muyart de Vouglans (Institutes), S. 2: «[...] on peut définir le Crime en général, tout ce qui est contraire aux Loix divines & humaines»; ähnlich auch in (Les lois) Band I, S. 1: «sous le nom crime en général, l'on comprend tout infraction fait aux lois divines et humaines.»

<sup>130</sup> Dahlem, S. 35; Ludi, S. 23.

<sup>131</sup> Ludi, S. 23.

<sup>132</sup> Jousse (Traité), Band II, S. 590: «Comme c'est dans le Jugement & dans la maniere de proportionner les

Wenngleich die staatliche Strafe ihrem Wesen nach somit ein Mittel zur Vergeltung ist, erschöpft sie sich nach Auffassung von Jousse, Muyart de Vouglans und Rousseau de la Combe hierin nicht. Denn in einem systematisch völlig unklaren Verhältnis zur vengeance royale, finden sich in den Werken der Kommentatoren ausdrücklich auch relative Zweckerwägungen wieder – ohne dass sich jedoch eine klare dogmatische Trennung zwischen Strafligitimation und verfolgten Strafzwecken ausmachen lässt.

Die starke Präsenz präventiver Aspekte der staatlichen Strafe war schon deshalb unerlässlich, da das Strafrecht als institution royale auch praktischen Erfordernissen entsprechen musste und Bedrohungen für Thron, Gesellschaft und Altäre abzuwenden hatte.<sup>133</sup> Hier spiegelt sich auch der besondere Einfluss André Tiraqueaus und seiner Gefolgsleute sowie des römischen Rechts wider.

In erster Linie bildete dabei die generalpräventive Abschreckung das favorisierte Mittel zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung<sup>134</sup> und die starke Akzentuierung dieses Zwecks, der wohl maßgeblich auf das Gedankengut der „libri terribili“ zurückzuführen ist,<sup>135</sup> etablierte sich bis zum Ausbruch der Revolution als dominierende Kraft der französischen Strafgesetzgebung. Der Abschreckungsgedanke manifestiert sich dabei an vielerlei Stellen sowohl in der strafrechtlichen Literatur als auch in den bedeutendsten Gesetzestexten.

Schon in frühen königlichen Ordonnanzen, Edikten und regionalen Gewohnheitsrechten (coutumes), lässt sich die Forderung nach exemplarischen Sanktionen zur Verhinderung von Nachahmungstaten belegen. Beispielsweise führte Franz I. (1494-1547) im Jahre 1534 die Radstrafe für Räuber mit der Begründung ein, „bei allen Übeltätern Furcht und Schrecken zu verbreiten und Ihnen ein Exempel zu geben“.<sup>136</sup> Und auch die „Nouvelle Coutume de Bretagne“ (1580) ordnete explizit den Vollzug von Leibesstrafen zum Entsetzen des Volkes an den exponiertesten Orten und Plätzen an.<sup>137</sup> Selbes gilt im Übrigen auch für die bedeutendste Kodifikation des Ancien Régimes, der Ordonnance Criminelle de 1670, die in ihrer Präambel ausdrücklich die Abschreckung als wichtiges Strafziel propagierte.<sup>138</sup>

Auch die Kommentatoren schlossen sich dieser Tradition einstimmig an. Muyart de Vouglans bekräftigte immer wieder seine Absicht, durch demonstrative Strafvollziehungen bei potentiellen Tätern Angst hervorzurufen und sie so von einer Tatbegehung abzuhalten.<sup>139</sup> Jousse äußerte sich ebenfalls in diesem Sinne und erblickte in der Statuierung abschreckender Beispiele in manchen Fällen sogar die einzig effektive Möglichkeit, Ver-

---

peines aux crimes, que consiste principalement le travail & l'industrie des juges [...]»

<sup>133</sup> Peronnet, S. 77.

<sup>134</sup> Vgl. z. B. Jousse (Traité), Band I, S. II.

<sup>135</sup> Vidal/Magnol, S. 15.

<sup>136</sup> «[...] pour donner crainte, terreur et exemple à tous, aux mechants.»; zitiert nach Vidal/Magnol, S. 15.

<sup>137</sup> Nouvelle Coutume de Bretagne, Art. 637.

<sup>138</sup> Ordonnance Criminelle de 1670, S. 1: «Mais encore elle assure le repos public & contient par la crainte des châtimens ceux qui ne sont pas retenus par la considération de leur devoir.»

<sup>139</sup> Muyart de Vouglans (Les lois), Band I, S. 35.

brechen zu verhindern.<sup>140</sup> Er argumentierte, wenn die Schande einer Tatbegehung nicht genüge, dem Verbrechen als Gegenpol zu fungieren, könne ein solcher nur durch die Angst vor Bestrafung geschaffen werden.<sup>141</sup> Deshalb plädierte er ganz in diesem Sinne auch für die Verhängung der verschärften Todesstrafe, von deren Wirkung er fest überzeugt war.<sup>142</sup>

Die Kapitalstrafe wurde von den Kommentatoren, neben ihrer abschreckenden Wirkung, aber auch noch aufgrund ihres negativ-spezialpräventiven Effektes befürwortet. Zur Realisierung der Unschädlichmachung wurde alternativ allerdings auch noch die Verbannung (*bannissement*) sowie die Galeerenstrafe (*galère*) vorgeschlagen.

Daneben findet auch die – aus den Ausführungen Tiraqueaus und dem kanonischen Strafrecht keinesfalls unbekannte – positive Spezialprävention in den Werken der Kommentatoren Berücksichtigung. Explizit nannte Muyart de Vouglans die Besserung bei seiner Enumeration möglicher Strafzwecke sogar an erster Stelle.<sup>143</sup> Und auch bei Jousse finden sich wiederholt positiv-spezialpräventive Ansätze.<sup>144</sup> Bereits in seiner vorangestellten allgemeinen Definition der Strafe umschrieb er diese als eine Behandlung, die einem Täter – unter anderem – auch deshalb zuzufügen sei, „um ihn zu korrigieren“.<sup>145</sup>

Trotz dieser Bekenntnisse blieb die positive Spezialprävention allenfalls ein untergeordneter Strafzweck.<sup>146</sup> Weder Pierre-François Muyart de Vouglans noch Daniel Jousse lieferten über die bloße Nennung des Besserungszwecks hinaus eine eigene Reflexion, Begründung oder gar dogmatische Herleitung. Vielmehr handelte es sich bei der Propagierung der positiven Spezialprävention durch die Kommentatoren eher um eine Leerformel als um ihre persönliche Überzeugung.<sup>147</sup> Ganz im Gegenteil hatte sich Muyart de Vouglans sogar in einem offenen Brief an Montesquieu gerichtet und betonte darin ausdrücklich die überragende Bedeutung der Abschreckung – und demgegenüber den geringen Stellenwert der Besserung.<sup>148</sup> Und auch Daniel Jousse verstand unter „bessern“

<sup>140</sup> Jousse (*Traité*), Band I, S. III: «[...] afin de contenir par la vue & la crainte des peines exercées sur des coupables, ceux qui ne s'abstiennent de faire le mal que par crainte.»

<sup>141</sup> Jousse (*Traité*), Band I, S. II.

<sup>142</sup> Jousse (*Traité*), Band I, S. II.

<sup>143</sup> Muyart de Vouglans (*Les Lois*), Band I, S. 35.

<sup>144</sup> Z. B. Jousse (*Traité*), Band I, S. III.

<sup>145</sup> Jousse (*Traité*), Band I, S. 36: «Les peines, sont les diverses punitions qu'on fait souffrir aux malfaiteurs, soit pour les corriger, soit pour les châtier de leurs crimes & empêcher qu'ils n'y retombent.»

<sup>146</sup> Bastien, S. 150.

<sup>147</sup> Bongert, S. 324.

<sup>148</sup> Muyart de Vouglans (*Lettre*): «Vouz savez aussi, en même temps, que, comme les Lois criminelles ont singulièrement en vue le maintien de la sûreté et de la tranquillité publique pour le bien général de la Société; l'objet principal que les lois criminelles se proposent dans l'imposition des peines n'est point tant de corriger le coupable et de le mettre hors d'état de nuire davantage que de détourner par l'horreur de son supplice ceux qui pourraient être tentés de suivre son exemple [...] il faut nécessairement conclure, que le véritable esprit de la Jurisprudence criminelle doit tendre en général, plutôt à la rigueur qu'à l'indulgence [...].»; zitiert nach Derathé, S. 86.

(corriger) scheinbar ohnehin eher eine Warnung und besondere Ausprägung spezialpräventiver Abschreckung.<sup>149</sup>

In einigen zeitgenössischen Gesetzestexten und Kommentaren findet sich auch der Terminus der Kompensationsfunktion (compensation) der Strafe. So verlangte Muyart de Vouglans beispielsweise, dass ein erlittener Schaden durch die Sanktion zu beseitigen sei.<sup>150</sup> Hierunter ist allerdings vielmehr ein lediglich fiskaler Ausgleich des Opfers – also eher eine besondere Form zivilrechtlicher Reparationszahlung – als eine Strafe im eigentlichen Sinne zu verstehen. Ohnehin war diese Kompensation auch von sehr geringer praktischer Relevanz und auf wenige Ausnahmefälle limitiert.<sup>151</sup>

Zusammengefasst bildete der Vergeltungsgedanke also die legitimatorische Grundlage staatlicher Strafe, die sich in erster Linie auf die Abschreckung richtete. Demgegenüber trat die anklingende Besserungsfunktion weitestgehend in den Hintergrund. Dies hatte auch Konsequenzen für das praktische Strafrecht, welche im Folgenden skizziert werden.

Zunächst ist auffällig, dass grausame und harte Strafen die alltägliche Rechtspraxis dominierten. Dies ist in Anbetracht der unheilvollen Verbindung des Vergeltungsgedankens mit der Überzeugung, Abschreckung am effektivsten durch grausame Exempel erreichen zu können,<sup>152</sup> aber nicht überraschend. Geldstrafen waren hingegen kaum (mehr) existent – vor allem, da diese als zu milde erachtet wurden.<sup>153</sup> Im Übrigen entspricht der von Jousse niedergeschriebene Katalog der üblichen Sanktionen ganz einem, dem Abschreckungsgedanken unterworfenen Standard, so wie er auch in der deutschen Carolina vorzufinden ist.<sup>154</sup> Ansonsten waren der Art und dem Maß der Sanktionen durch positive Gesetze aber kaum Grenzen gesetzt – einzig wurden punktuell durch die Festlegung von Mindeststrafen zu milde Verurteilungen verhindert.<sup>155</sup>

Auch die für das Strafrecht des Ancien Régimes typischen Strafschauspiele<sup>156</sup> waren Ausfluss einer generalpräventiven Finalität. Denn von einer Vollstreckung an öffentlichen Plätzen und an Tagen, an denen mit einer besonderen Wahrnehmung gerechnet werden konnte (Jahrmärkte, Märkte usw.), erhoffte man sich eine gesteigerte Beispielfunktion.<sup>157</sup> Gleiches gilt auch für Exekutionen am Tatort selbst – wie sie beispielsweise die Ordonnance Criminelle de 1670 ausdrücklich anordnete – da der Bevölkerung der direkte Zusammenhang von Tat und Folge so vor Augen geführt würde.<sup>158</sup>

<sup>149</sup> Mittermaier, S. 416 f.; Brandt, S. 10; Höhn, S. 32.

<sup>150</sup> Muyart de Vouglans, (Les lois), Band I, S. 35.

<sup>151</sup> Von der Seipen, S. 23.

<sup>152</sup> Lohmann, S. 9; Derathé, S. 85 f.

<sup>153</sup> Carbasse (Histoire), S. 276.

<sup>154</sup> Alkalay, S. 13; Martinage (Histoire), S. 20 f.; zu den Strafen des Ancien Régimes Jousse (Traité), Band I, S. 36 ff.; Roger, S. 205 ff.

<sup>155</sup> Müller, S. 72.

<sup>156</sup> Dazu Foucault, S. 17; Lebigre, S. 133 ff.

<sup>157</sup> Hertz, S. 5.

<sup>158</sup> Ordonnance Criminelle de 1670, Titre XXVI, Art. XVI: «[...] les condamnés seront renvoyés sur les lieux

Dass die Anwendung extrem harter und rigoroser Strafen aber nicht alleine auf den Abschreckungsgedanken zurückzuführen, sondern auch durch den Vergeltungszweck bedingt war, zeigt sich besonders deutlich an der Sanktionierung von gegen den König, und somit direkt gegen Gott, gerichteten Taten. Wohl bekanntestes Beispiel hierfür ist die Prozedur, die der Königsattentäter Robert François Damien (1715-1757) bei seiner Hinrichtung zu erdulden hatte und die an Grausamkeit kaum zu überbieten ist.<sup>159</sup>

Die von den Kommentatoren – mit Blick auf die Ausgleichsfunktion – ebenfalls geforderte Proportionalisierung lässt sich in der alltäglichen Rechtspraxis des Ancien Régimes hingegen nicht nachvollziehen. Vielmehr wurde meist in jedem Einzelfall willkürlich nach richterlichem Gutdünken geurteilt.<sup>160</sup>

Wie oben bereits angesprochen waren auch die Ausführungen zur Besserungsfunktion schon auf theoretischer Ebene nur Lippenbekenntnisse. Erst recht lässt sich keine praktische Umsetzung spezialpräventiver Ansätze feststellen.<sup>161</sup> Merle spricht in diesem Zusammenhang deshalb zu Recht von einem „erstaunlichen Paradoxon“, da ausgerechnet eine vom Gedanken der Buße stark geprägte Gesellschaft einem Täter nicht die Möglichkeit der Besserung eröffnete.<sup>162</sup>

Grundsätzlich hätte die Möglichkeit beinahe schrankenloser Strafgestaltung eine hervorragende Gelegenheit für eine umfangreiche Strafindividualisierung geboten. Jedoch orientierte sich die von Saleilles später als eine „rein objektive Individualisierung“ (individualisation purement objective)<sup>163</sup> beanstandete Zumessungspraxis im Ancien Régime ausschließlich an objektiven Kriterien. Der einzige subjektive Einschlag bestand in der Relevanz der sozialen Herkunft des Taturhebers, was jedoch in keinerlei Zusammenhang mit der Spezialprävention stand. Vielmehr demonstrierte diese Differenzierung deutlich die vorherrschende Ungleichheit vor dem Recht.<sup>164</sup> Daneben mangelte es der Justiz – trotz der Vielfalt an denkbaren Sanktionen – auch an einem tauglichen Strafinstrument, den Besserungszweck in die Praxis umzusetzen; vor allem da die Gefängnisstrafe in Frankreich zu dieser Zeit noch unüblich war.<sup>165</sup>

Im Strafrecht des Ancien Régimes etablierte sich die Spezialprävention somit ausschließlich in ihrer negativen Form, was ein weiterer Grund für die umfangreiche Anwendung der Kapitalstrafe in dieser Zeit ist. Diese Schlussfolgerung stützt sich vor allem auch auf die Beobachtung, dass die Möglichkeit einer dauerhaften Eliminierung von Straftätern, insbesondere in den Regionen Frankreichs, in denen eine nur geringe An-

---

sous bonne & sûre garde, aux frais de ceux qui en seront tenus pour y être exécutés [...]»; Lebigre, S. 135.

<sup>159</sup> Dazu Gallo, S. 14 ff.; Hertz, S. 7.

<sup>160</sup> Müller, S. 74.

<sup>161</sup> Hertz, S. 6; Brandt, S. 12.

<sup>162</sup> Merle, S. 68.

<sup>163</sup> Saleilles, S. 45.

<sup>164</sup> Hagedorn, S. 99.

<sup>165</sup> Laingui (La Sanction), S. 168.

zahl an Polizeikräften vorhanden war und demzufolge die Justiz nur schwachen Einfluss hatte, von vielen Richtern dankbar angenommen wurde.<sup>166</sup>

---

<sup>166</sup> Laingui (La Sanction), S. 166.





## V. DIE STRAFZWECKLEHRE IN DER AUFKLÄRUNG

Wie bereits erwähnt, war das Strafrecht des Ancien Régimes ungerecht und willkürlich. Vor allem vermochte es aber nicht, das gesellschaftliche Sicherheitsbedürfnis zu befriedigen. Dieser Zustand war für die Franzosen auf Dauer nicht hinnehmbar. Als die Akzeptanz des Systems ihren Tiefpunkt erreichte, führte der Zusammenbruch der inneren Sicherheit auch zum Kollaps der staatlichen Autorität. Das politische Versagen des Souveräns hatte sich vor allem auch in seinem Unvermögen offenbart, den Sicherheitsbedürfnissen seines Volkes gerecht zu werden.<sup>167</sup>

Straf- und Herrschaftskritik wiesen demzufolge vielerlei Schnittstellen auf und die durch die Philosophen der Aufklärung vehement geübte Kritik am Justizapparat koinzidierte mit der fundamentalen Erschütterung des absolutistischen Staatskonstruktes.<sup>168</sup>

Die Missstände im Strafrecht führten aber nicht zu dessen generellen Verneinung durch die Aufklärer. Ganz im Gegenteil erwiesen sich diese als wahre Strafrechtskonstrukteure, denen dieses Instrument der Gesellschaftsteuerung unentbehrlich war.<sup>169</sup> Wesen, Legitimation und Zwecksetzung der Strafe erfuhren in ihrem Denken aber grundlegende Veränderungen, die auch mit einer neuen Staatskonzeption einher gingen. Überhaupt wurde die Frage nach der Rechtmäßigkeit staatlicher Strafe von den Aufklärern zum ersten Mal explizit in dieser Klarheit formuliert,<sup>170</sup> weil die Zweifel an der theologischen Herrschaftsbegründung auch einer religiösen Straflegitimation den Boden entzogen hatten. Zu Recht bemerkt Würtenberger deshalb, dass das Strafrecht mit den geistigen Kräften, politischen Bewegungen und kulturellen Strömungen niemals enger verbunden war als in der Aufklärung.<sup>171</sup>

Die Vorstellung des vertragsmäßigen Ursprungs des Staates, die Forderungen nach Säkularisierung, Rationalisierung und Individualisierung des Strafrechts wurden dabei auch durch Humanisierungsbestrebungen ergänzt.<sup>172</sup> Der Mensch erhob sich zum Maß aller Dinge, da der Glaube als Gewalt über die Gemüter weggefallen war und dem Individuum die Oberherrschaft nicht mehr streitig machen konnte.<sup>173</sup> Der Vertragsmetapher geschuldet, konnte die gesellschaftliche Ordnung den alleinigen Grund ihrer Existenz nur noch in der allgemeinen Wohlfahrt finden. Darauf sollten alle staatlichen Handlungen gerichtet sein. Denklogisch notwendigerweise wurde diese Maxime auch ins Strafrecht – der extremsten Ausprägung des Verhältnisses zwischen Staat, Recht und Individuum – übertragen. Alldies führte im Ergebnis dazu, dass einem Gesellschaftsmitglied legitimerweise nur dann ein Übel zugefügt werden konnte, wenn es im Interesse der All-

<sup>167</sup> Naucke (Die Bedeutung der Wörter), S. 298 f.; Stefani/Levasseur/Boulloc, S. 59.

<sup>168</sup> Ludi, S. 23 f.

<sup>169</sup> Naucke (Die Bedeutung der Wörter), S. 298 f.; Ludi, S. 69.

<sup>170</sup> Vervaele, S. 12.

<sup>171</sup> Würtenberger, S. 200.

<sup>172</sup> Kritisch Vormbaum, S. 32 ff.

<sup>173</sup> Hertz, S. 124.

gemeinheit gerechtfertigt erschien.<sup>174</sup> Untrennbar mit dieser legitimatorischen Grundlage verknüpft, wurde auch der Strafzweck bestimmt.<sup>175</sup> Offensichtlich zeigt sich der Wandel vom absolutistisch geprägten zu einem kriminalpolitischen Strafkonzep, in dessen Zentrum eine wirksame Präventivstrafe steht.<sup>176</sup>

Ideengeschichtlich wurzelt der aufklärerische Strafdiskurs im Naturrecht des 17. Jahrhunderts, der auf eine generelle Säkularisierung von Staat und Recht abgezielt hatte und dabei auch die Strafe dem gesellschaftlichen Nutzen unterstellen wollte.<sup>177</sup>

Bereits 1625 hatte der Niederländer Hugo Grotius (1583-1645) mit seinem „De iure belli ac pacis“ eine abstrakte, von praktischer Handhabung losgelöste, philosophische Aufarbeitung des Strafphänomens geliefert.<sup>178</sup> Seinem Ansatz folgend beruht das staatliche ius puniendi auf der Abtretung des natürlichen Racherechts der einzelnen Individuen. Unzweifelhaft läge dessen Wesen hier also weiterhin in der Vergeltung – „poena est malum passionis quod infligitur propter malum actionis“<sup>179</sup>.

Allerdings unterschied Grotius zwischen dem „Weshalb“ und dem „Wozu“ der Strafe.<sup>180</sup> Und da sich ein Täter nach Grotius' kontraktueller Auffassung durch seine Tat willentlich der Bestrafung unterworfen habe,<sup>181</sup> müsse diese (unter Berufung auf Plato und Seneca) auch einen vernünftigen und rationalen Zweck verfolgen.<sup>182</sup> Denn nur unter dieser Voraussetzung könne auch von einer ex ante Einwilligung des Bestraften ausgegangen werden. Insbesondere plädierte der Autor in diesem Rahmen für Abschreckung und Besserung.<sup>183</sup>

Dieser Ansicht schloss sich in England – zumindest im Ergebnis – Thomas Hobbes (1588-1679) an,<sup>184</sup> ohne jedoch der Einwilligungstheorie Grotius' zur Legitimation staatlicher Gewalt zuzustimmen. Als weiterer angelsächsischer Vertreter und Verfechter einer präventiven Zweckstrafe gab sich auch John Locke (1632-1704) zu erkennen. Auf deutscher Seite sind Samuel Pufendorf<sup>185</sup> (1632-1694) und Christian Thomasius (1655-1728) zu nennen, die vertraten: „Puni delinquentes, quantum ad utilitatem reipublicae opus est“.<sup>186</sup>

<sup>174</sup> Sessar, S. 25; Bernards, S. 263; Höhn S. 35; Langui/Crépin, S. 614; Carbasse (Introduction historique), S. 301.

<sup>175</sup> Bongert, S. 328; Höhn, S. 35; Ludi, S. 22 f.

<sup>176</sup> Bernards, S. 263; Moehlmann, S. 13; Sessar, S. 26.

<sup>177</sup> Ludi, S. 42; Alkalay, S. 19 f.

<sup>178</sup> Günther (Wiedervergeltung), S. 101.

<sup>179</sup> Grotius, 2. Buch, Kap. 20, I.

<sup>180</sup> Grotius, 2. Buch, Kap. 20, IV, XXVIII.

<sup>181</sup> Grotius, 2. Buch, Kap. 20, II.

<sup>182</sup> Grotius, 2. Buch, Kap. 20, IV, V.

<sup>183</sup> Grotius, 2. Buch, Kap. 20, VIII, IX.

<sup>184</sup> Hobbes, S. 298 f.

<sup>185</sup> Vgl. Pufendorf, VIII. Buch, 3. Kapitel, §§ VIII, XII.

<sup>186</sup> Thomasius, Buch III, Kap. 7, Nr. 101; Günther (Wiedervergeltung), S. 124.

Es zeigt sich also, dass es sich bei dieser Entwicklung grundsätzlich um eine gesamt-europäische Tendenz und kein ausschließlich nationales Phänomen handelte. Die Franzosen ließen sich hierdurch gleichwohl zunächst nicht beeindrucken, sodass die neue Lehre anfänglich vornehmlich in germanisch-protestantischen Ländern Auswirkungen zeigte. Die französische Lehre wurde hiervon erst später mittelbar beeinflusst.<sup>187</sup> Ein Grund hierfür ist wohl darin zu sehen, dass in Frankreich jeglicher Säkularisationsversuch mit der katholischen Kirche eine einflussreiche – und von einem mächtigen Herrscherhaus gestützte – Antagonistin hatte. Daher wurde den neuen Ideen hier auch deutlich länger und intensiver entgegengewirkt als in Ländern, die von den Religionskriegen ergriffen worden waren und in denen sich die negativen Folgen einer zum Fanatismus ausgearteten Religion sowie deren Scheitern als Basis von Staat und Recht eindrucksvoll offenbart hatten.<sup>188</sup>

Auch wenn kritische Stimmen gegen das Strafrechtssystem des Ancien Régimes schon vor der Aufklärung existierten – exemplarisch sind hier die Ausführungen von Michel de Montaigne (1533-1592) oder Pierre Ayrault (1536-1602) zu nennen<sup>189</sup> – fanden diese kaum Beachtung.<sup>190</sup>

Der grundlegende Wandel in der strafrechtlichen Ideenwelt vollzog sich erst mit dem Auftreten und Erstarken der französischen Aufklärungsphilosophie nach dem Tod Ludwigs XIV. (1638-1715), der es noch verstanden hatte, freie Willensäußerungen mit despotischer Hand niederzuhalten.<sup>191</sup> In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts entstand eine Bewegung, welche die durch das Naturrecht postulierten Forderungen auch in die Praxis umsetzen wollte und die Autoritäten von Muyard de Vouglans, Jousse und Rousseau de la Combe massiv in Frage stellte.<sup>192</sup> Die Naturrechtler selbst hatten die Straftheorien vorwiegend im Rahmen gesellschaftspolitischer Konzepte behandelt und der Strafe den Sühnecharakter weitestgehend abgesprochen, ohne sich jedoch mit praktischen Problemen der Justiz auseinanderzusetzen.<sup>193</sup> Der Naturrechtsphilosophie dann die Wende zu praktischen Reformen zu geben, ist ein Verdienst der Franzosen, weshalb dort auch der Anfang der kriminalistischen Aufklärungsbewegung liegt.<sup>194</sup>

Als Erstes zeigte das Programm Montesquieus (1689-1755) einen allmählichen Niederschlag in der Praxis. Ihm gelang eine geschickte Verknüpfung zwischen Methoden zur Steigerung kriminalpolitischer Effizienz, dem Schutz vor strafrechtlicher Willkür sowie dem Respekt individueller Freiheit.<sup>195</sup> Seine Lehre wird deshalb im Folgenden an erster Stelle dargestellt.

---

<sup>187</sup> Schaffstein, S. 11.

<sup>188</sup> Lohmann, S. 10.

<sup>189</sup> Dazu Höhn, S. 35; Carbasse (Introduction historique), S. 302.

<sup>190</sup> Kingston, S. 264; Höhn, S. 33 f.

<sup>191</sup> Fischl, S. 27.

<sup>192</sup> Vormbaum, S. 28.

<sup>193</sup> Ludi, S. 49.

<sup>194</sup> Lohmann, S. 11; Dahlem, S. 40; Günther (Archiv), S. 122; Günther (Der Gerichtssaal), S. 161.

<sup>195</sup> Ludi, S. 42.

Im Anschluss werden die Ansichten und Theorien der wichtigsten Vertreter des neuen politischen Gedankengutes – Rousseau (1712-1778), Voltaire (1694-1778) und die Enzyklopädisten – aufgezeigt. Zwar ist es nicht ganz exakt, allen genannten Denkern eine vollkommen homogene Auffassung zu unterstellen.<sup>196</sup> Es zeigt sich jedoch, dass zumindest eine einheitliche Linie verfolgt wurde. Teilweise decken und ergänzen sich die formulierten Gedanken sogar so sehr, dass das Kollektiv dieser Autoren als ein „einziges philosophierendes Individuum“ beschrieben wurde.<sup>197</sup>

Daneben zeigt sich in Frankreich im Zusammenhang mit den Reformbestrebungen auch ein starker Einfluss italienischer Kriminalisten.<sup>198</sup> Allen voran fand Cesare Beccaria (1738-1794) besonderen Widerhall. Er brachte das gesamte Strafrechtskonzept des Ancien Régimes in Verruf und mit seinem Namen wird die aufklärerische Strafrechtsreform bis heute gemeinhin assoziiert.<sup>199</sup> Sein Wirken und sein Einfluss sind deshalb ebenfalls Gegenstand der vorliegenden Darstellung.

Ab den 1760er Jahren erschloss sich eine breite aufgeklärte Öffentlichkeit ebenfalls das Thema der Strafjustiz. Empört von den – maßgeblich durch Voltaire publik gemachten und vehement angeprangerten – Justizskandalen, popularisierte sich die Kritik der Aufklärer und rief eine Vielzahl reformatorischer Werke auf den Plan.<sup>200</sup> Diese bilden hervorragend die in der breiten intellektuellen Schicht vorherrschenden Ansichten ab, weshalb die Ausführungen der bedeutendsten Autoren dieser Diskurse ebenfalls dargestellt und untersucht werden.

Der letzte Teilabschnitt dieses Kapitels ist den Veränderungen in der französischen Strafrechtspraxis gewidmet. Vorwegzunehmen ist dabei allerdings, dass nicht mit Sicherheit beantwortet werden kann, ob die Bestrebungen nach einer praktischen Umsetzung eine ledigliche Begleiterscheinung der Revolution von 1789 waren, oder ob Ersteres auch ohne die Zweitgenannte stattgefunden hätte. Jegliche Ausführungen hierzu bewegen sich im Bereich von Spekulationen.<sup>201</sup> Alleine entscheidend ist ohnehin, dass sich die neuen Ideen durchgesetzt haben und die Gedanken der Aufklärer nicht im theoretischen Bereich verblieben sind. Letzten Endes haben viele Einzug in die erste umfassende Strafrechtskodifikation Frankreichs, den Code pénal de 1791, gefunden. Dabei zeigt sich auch deutlich, dass das Strafrecht intensiv dazu benutzt wurde, politische Ziele und die Ideale der Aufklärung zu verwirklichen.<sup>202</sup>

---

<sup>196</sup> Royer, S. 176 f.

<sup>197</sup> Brockhaus Konversationslexikon, 7. Band, S. 185.

<sup>198</sup> Du Boys, S. 188.

<sup>199</sup> Laingui/Crépin, S. 614; Ludi, S. 70.

<sup>200</sup> Ludi, S. 69 ff.

<sup>201</sup> Vgl. Laingui (La sanction), S. 180; Höhn, S. 35.

<sup>202</sup> Gilly, S. 330.

## 1. Montesquieu

Die historische Untersuchung der Strafzwecklehre bei den Denkern der Aufklärung beginnt mit dem „Vater der Kriminalpolitik“<sup>203</sup> Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu.<sup>204</sup> Er war es nämlich, der Mitte des 18. Jahrhunderts auf theoretischer Ebene den populären Strafdiskurs über Verbrechen und Strafe einleitete.<sup>205</sup> Denn auch wenn sein bedeutendstes Werk „De l'Esprit des lois“ (1748) kein ausschließlich strafrechtliches Werk ist, muss Montesquieu attestiert werden, als erster der Aufklärungsschriftsteller nachdrücklich auf die Mängel der französischen Strafrechtspflege hingewiesen und radikale Reformen gefordert zu haben.<sup>206</sup> Auch zeigt sich sein enormer Einfluss auf die Evolution der Kriminalpolitik und die strafrechtliche Literatur daran, dass die ihm nachfolgenden Reformatoren kaum einen bedeutenden Punkt angesprochen haben, zu welchem Montesquieu selbst nicht schon Stellung bezogen hatte.<sup>207</sup> Niemand umschrieb prägnanter als Montesquieu die Kausalität zwischen religiöser Orthodoxie und dem grausamen und ungerechten Strafrecht des Ancien Régimes, als er feststellte, „das Übel beruht auf der Idee, man muss die Gottheit rächen“.<sup>208</sup>

Eine eindeutige Feststellung der durch Montesquieu vertretenen Strafzwecklehre bereitet aber Probleme, da seine Aussagen hierzu oft uneinheitlich und undurchsichtig sind.

Zum einen mangelt es schon an einer systematischen und zusammenhängenden Darstellung seiner Straftheorie.<sup>209</sup> Seine politischen Maximen und die Rolle der staatlichen Strafe führten aber grundsätzlich dazu, dass den relativen Zwecken eine hohe Bedeutung beigemessen wurde. Andererseits lässt sich an keiner Stelle eine klare Aussage erkennen, ob und in welchem Umfang neben den utilitarischen Zwecken eine vergeltende

<sup>203</sup> Günther (Archiv), S. 122; Vervaele, S. 12; Schmidt (SchZStR), S. 343; Diese Ansicht über Montesquieu wird nicht ausschließlich vertreten. Da er nur wenige allgemein gültige Grundsätze aufgestellt und sich im Wesentlichen nur mit Beobachtungen aufgehalten hat, ohne daraus Folgerungen zu ziehen, wird teilweise angeführt, dass nicht er, sondern erst Rousseau als Begründer der Rechtsreform angesehen werden kann (z. B. Lohmann, S. 13). Ausdrücklich möchte auch Jung (S. 220), keine Stellung hierzu beziehen, da erst Voltaire „mit seinen justizpolitischen Schriften konkreter ansetzte“ und Beccaria das „eigentliche Kultbuch der Epoche vorlegte“.

<sup>204</sup> Zur Person Jung, S. 217 ff.

<sup>205</sup> Ludi, S. 51.

<sup>206</sup> Du Boys, S. 183; Hertz, S. 136; Brandt, S. 16; Fischl, S. 29; Poumarède, S. 105; Schmidt (SchZStR), S. 349; Schon in seinen «Lettres persanes» machte Montesquieu Anspielungen auf Mängel des französischen Strafrechts.

<sup>207</sup> Hertz, S. 124.

<sup>208</sup> Montesquieu, Buch XII, Kap. 4: «[...] le mal est venu de cette idée, qu'il faut venger la divinité»; Hertz, S. 133; Dahlem, S. 41 ff.

<sup>209</sup> Poumarède, S. 109; Carrithers, S. 214; Dahlem, S. 30, 35; Daneben wurde ihm z. B. schon von Voltaire in seinem «Commentaire sur l'Esprit des lois» vorgeworfen, gar keine passende Kritik des französischen Strafrechts geliefert, sondern sich vielmehr mit Beispielen aus dem Ausland aufgehalten zu haben, dazu Kingston, S. 265; Derathé, S. 93; Allerdings muss einer solchen Kritik entgegeng gehalten werden, dass eine Analogie zu den Verhältnissen in Frankreich stets offensichtlich auf der Hand liegt (Ludi, S. 51) und der Bezug zum Ausland vielmehr deshalb geschehen ist, um der Zensur zu entgehen (hierzu Dahlem, S. 52).

Funktion der Strafe bestehen bleiben sollte, wenngleich viele Äußerungen darauf schließen lassen.

Die Klärung dieser Fragen erfordert die Gesamtanalyse der strafrechtlichen Bezüge in Montesquieus Werken, welche sich, aufgrund der besonderen Wechselwirkung mit dem Verfassungsrecht und der ausgeprägten Nähe der Strafjustiz zu Fragen der Macht und ihrer Kontrolle, quasi auf Schritt und Tritt ausmachen lassen.<sup>210</sup> Aufschluss über die konkret verfolgten Strafzwecke lassen sich darüber hinaus auch aus generellen Stellungnahmen über die Grundlagen des Staates, des Rechts und die Legitimität des staatlichen Gewaltmonopols erhoffen.

Hinsichtlich der grundsätzlichen Rechtfertigung staatlicher Strafe nimmt Montesquieu unter den Aufklärern eine Sonderstellung ein. Überraschenderweise ließ er nämlich die bislang entwickelten philosophischen Begründungskonzepte – etwa die Ansätze Thomas Hobbes<sup>4</sup> – völlig außer Acht. Anders als nach ihm Rousseau, Beccaria oder Locke, stützte sich Montesquieu nicht auf eine kontraktuelle Theorie, um das staatliche *ius puniendi* zu legitimieren oder gar den Ursprung der Gesellschaft zu erklären.<sup>211</sup> Für ihn war der Staat nichts willkürlich Geschaffenes und er verschwendete auch keine Zeit darauf, sorgfältig dessen Entstehung aufzuzeigen. Vielmehr begnügte er sich mit der Feststellung, dass in der Menschheitsgeschichte faktisch schon immer Sozialstrukturen bestanden und es einer Schaffung durch Vertragsschluss gar nicht bedarf. Der natürliche Geselligkeitstrieb (*socialitas*) sei, wie das Streben nach Nahrung, der menschlichen Natur nämlich immanent und hätte zu jeder Zeit zu einem Zusammenleben geführt.<sup>212</sup> Recht und Gesetz seien hierfür notwendige Institutionen, ohne die ein Miteinander kaum denkbar erscheine.<sup>213</sup> Die Fiktion des *ex ante*-Verzichts auf eigene Güter im Falle gesellschaftswidrigen Verhaltens kam für Montesquieu deshalb nicht als Grundlage staatlicher Strafe in Betracht. Andererseits finden sich zu deren Legitimation nur wenige, verstreute und nicht eindeutige Hinweise.<sup>214</sup>

Für den Autor war es ein dem positiven Recht vorgelagertes naturgegebenes Selbstverständnis, dass ein vernünftiges Wesen einem anderen etwas Übles antue, wenn ihm etwas zugefügt würde.<sup>215</sup> Die Strafe ist also etwas Verdientes und schon aus Gerechtigkeitserwägungen die logische Konsequenz einer Tat. Und auch wenn Montesquieu die Ausübung göttlicher Rache als legitimatorische Grundlage vehement bekämpfte, kommt doch klar zum Ausdruck, dass Grund und Wesen der Strafe für ihn gleichwohl in der Vergeltung liegen.

---

<sup>210</sup> Jung, S. 218.

<sup>211</sup> Carrithers, S. 217; Kingston, S. 267 ff.

<sup>212</sup> Montesquieu, Buch I, Kap. 2; Weigand nennt es in seiner Einleitung zum „Geiste der Gesetze“ (S. 7) „überraschend, dass Montesquieu die ganze Ableitung der Legitimität nach dem Naturrecht (Grotius, Hobbes u. a.) aus einem Vertrag einfach totschiwieg“. Dazu Dahlem S. 41.

<sup>213</sup> Vgl. Montesquieu, Buch I, Kap. 3.

<sup>214</sup> Larrère, S. 94; Carrithers, S. 214.

<sup>215</sup> Montesquieu, Buch I, Kap. 1.

Aber auch an anderen Stellen des „De l'Esprit des lois“ wird ein Ton angeschlagen, welcher der Theorie einer Montesquieu'schen Vergeltungsstrafe weitere Nahrung liefert. Insbesondere wenn es um die Sanktionierung schwerer Verstöße geht, wird nämlich offensichtlich das Strafprinzip der Wiedervergeltung zugrunde gelegt. Bei nur oberflächlicher Betrachtung kommt der Bestrafung dann auch ausschließlich eine Vergeltungsfunktion zu. Insbesondere die Kapitalstrafe wird so aus einer naturgesetzlichen Notwendigkeit heraus begründet und für zulässig erklärt.<sup>216</sup> Montesquieu vertrat nämlich die Ansicht, dass ein Mörder selbst den Tod verdient und die Gesellschaft seine Sicherheit nicht weiter zu garantieren hätte.<sup>217</sup> Somit trifft die Feststellung zu, dass im „De l'Esprit des lois“ offensichtlich zumindest eine leicht mit der Vergeltungsstrafe zu assoziierende Terminologie Anwendung findet.<sup>218</sup>

Auch wenn dies zeigt, dass sich die Aufklärungsphilosophen grundsätzlich nicht von jeglichem vergeltenden Aspekt der Strafe distanzieren, wäre es ein Trugschluss, Montesquieu deshalb als Vertreter einer absoluten Strafzwecklehre zu qualifizieren. Diese Einschätzung würde nämlich in vollem Maße die Notwendigkeit der Einbeziehung seiner generell verfolgten politischen Ziele verkennen.

Im Ausgangspunkt war Montesquieu davon überzeugt, dass ein guter Gesetzgeber mehr darauf bedacht sein müsste, Verbrechen durch die Stärkung der Sitten zu verhindern, als diese zu bestrafen.<sup>219</sup> Dadurch wollte er die generelle Wichtigkeit der Strafe aber nicht in Abrede stellen. Vielmehr pointierte er hierdurch die enorme Bedeutung einer der Repression vorgeschalteten, prophylaktischen, kriminalpolitischen Betätigung des Staates.<sup>220</sup> Die Staatsgewalt müsse primär versuchen, ein tugendhaftes Volk zu formen bevor sie zur ultima ratio der Strafe greife.<sup>221</sup> Schon daran zeigt sich die immense Bedeutung individueller Freiheit und Sicherheit der Bürger, auf die letztlich alle staatlichen Handlungen ausschließlich abzielen sollten.<sup>222</sup> Konsequenterweise postulierte Montesquieu deshalb auch, dass jede Ausübung des staatlichen Gewaltmonopols auf die Verhinderung zukünftiger Verbrechen gerichtet sein müsse.<sup>223</sup> Folglich ist jede Strafe, die

<sup>216</sup> Hinsichtlich ihrer Zulässigkeit führt Montesquieu hierzu an anderer Stelle weiter aus: «Ce qui fait, que la mort d'un criminel est une chose licite, c'est que la loi qui le punit a été faite en sa faveur. Un meurtrier, par exemple, a joui de la loi qui le condamne; elle lui a conservé la vie à tous les instans: il ne peut donc pas réclamer contr'elle.» (Buch XV, Kap. 2).

<sup>217</sup> Montesquieu, Buch XII, Kap. 4: «C'est une espèce de talion, qui fait que la société refuse la sûreté à un citoyen qui en a privé [...] Cette peine est tirée de la nature de la chose, puisée dans la raison et dans les sources du bien et du mal. Un citoyen mérite la mort lorsqu'il a violé la sûreté au point qu'il a ôté la vie.»

<sup>218</sup> Carrithers S. 221; Günther (Archiv) S. 173 f.

<sup>219</sup> Montesquieu, Buch VI, Kap. 9.

<sup>220</sup> Dahlem S. 61.

<sup>221</sup> Montesquieu, Buch VI, Kap. 11.

<sup>222</sup> Graven (Montesquieu), S. 212 f.; Goyard-Fabre S. 241; Ludi S. 54; Montesquieu führt viele wichtige Erkenntnisse – wie auch den Gewaltenteilungsgrundsatz – auf dieses Ziel zurück; dazu Royer, S. 180 ff.; Schmidt (Einführung), S. 215.

<sup>223</sup> Montesquieu, Buch VI, Kap. 9.



dieser utilitaristischen Konzeption widerspricht und nicht durch ihre Notwendigkeit begründet ist, als Ausdruck despotischer Herrschaft und Tyrannei, unerwünscht.<sup>224</sup>

Zugleich erkannte Montesquieu die Gefahren einer Verbrechensprävention um jeden Preis und wollte im Hinblick auf die individuelle Freiheit repressiven Exzessen entgegenwirken. Deshalb unterwarf er im Ergebnis das staatliche Gewaltmonopol einem doppelten Rechenschaftszwang von Gerechtigkeit und Nützlichkeit.<sup>225</sup>

Danach darf nicht schon deshalb gestraft werden, weil der Verbrecher es womöglich verdient hat. Selbst wenn dies zwar grundsätzlich Strafe legitimiert, rechtfertigt es alleine noch nicht deren Anwendung. Vielmehr stellt das Gerechtigkeitserfordernis eine Beschränkung staatlicher Strafgewalt dar. Danach darf eine aus vermeintlichen Effektivitätsgründen wünschenswerte Sanktion niemals verhängt werden, wenn sie im Hinblick auf die Tat ungerecht erscheint. Auf diese Weise nimmt der Proportionalitätsbegriff in Montesquieus Straftheorie eine zentrale Stellung ein.<sup>226</sup> Auch erklärt sich dadurch, weshalb er die direkte Folgerung der Bestrafung aus dem Verbrechen als „Triumph der Freiheit!“ und wichtigsten Schritt gegen die vorherrschende Willkürjustiz erachtete.<sup>227</sup>

Das richtige Verhältnis von Tat und Folge ist daneben aber auch aus Gründen der kriminalpolitischen Effizienz bedeutsam. Zugunsten der öffentlichen Sicherheit sind nämlich am ehesten die gesellschaftsschädlichsten Verbrechen zu verhindern. Hierfür kann es aber nicht auf die Anwendung eines strengen Talionsprinzips ankommen, sondern vielmehr auf eine ausgeglichene Relation der Strafen untereinander. Montesquieu kritisierte in diesem Zusammenhang vor allem die gängige Verhängung gleicher Strafen für unterschiedlich schwere Delikte.<sup>228</sup>

Zur Untermauerung seiner Argumentation verglich er die Rechtssysteme Chinas und Moskaus, wobei – dem Autor folgend – in China besonders grausame Diebe in Stücke geschnitten wurden, wohingegen es in Moskau für Mord und Diebstahl die gleiche Bestrafung gäbe. Dies hätte zur Folge, dass im ersten Fall zwar gestohlen, aber nicht gemordet würde. In Moskau hingegen würde auch immer gemordet, da die Täter das Risiko einer Entlarvung beseitigen könnten, ohne eine schwerere Bestrafung zu riskieren.<sup>229</sup>

Deutlich zeigt sich also, dass die Nützlichkeit einer Bestrafung vornehmlich in ihrer abschreckenden Wirkung liegt. Aber auch an anderer Stelle äußerte Montesquieu, dass die Macht der Gesetze darauf beruhe, dass diese gefürchtet würden.<sup>230</sup> Die Kombination beider Aussagen legt nahe, dass die generalpräventive Abschreckung durch Strafandrohung das Herzstück der Montesquieu'schen Strafwirklehre bildet. Auch deshalb stellte

<sup>224</sup> Montesquieu, Buch XIX, Kap. 14.

<sup>225</sup> Ludi, S. 55.

<sup>226</sup> Vervaele, S. 13; Jung, S. 219; Schmidt (Einführung), S. 216; Schmidt (SchZStR), S. 347.

<sup>227</sup> Montesquieu, Buch XII, Kap. 4.

<sup>228</sup> Montesquieu, Buch VI, Kap. 16.

<sup>229</sup> Montesquieu, Buch VI, Kap. 16.

<sup>230</sup> Montesquieu, Buch XXVI, Kap. 2.

der Autor immer wieder die Signifikanz einer allgemeinen Bekanntheit der Gesetze heraus.<sup>231</sup>

Im Lichte möglichst effektiver Abschreckung ist auch die Forderung zu verstehen, die Art der Bestrafung habe sich an dem durch das Verbrechen betroffenen Rechtsgut zu orientieren.<sup>232</sup> Dies ist keine alleinige Folge der Rationalität des Autors, sondern in besonderem Maße durch eine gesteigerte Präventionswirkung bedingt,<sup>233</sup> die er aus der natürlichen Fähigkeit der Menschen folgerte, freie und rationale Entscheidungen treffen zu können.<sup>234</sup> Bereits in seinen Perserbriefen attestierte er den Individuen die Fähigkeit zur Ungerechtigkeit, weil dies oft in ihrem persönlichen Interesse läge und sie ihren Eigennutz stets über den Nutzen der anderen stellten und immer mit Blick auf sich selbst handelten. Eigeninteresse sei also immer das Motiv menschlicher Schlechtheit.<sup>235</sup> Würde ein erlangter oder beabsichtigter Vorteil einer Straftat durch die Sanktion aber zunichte gemacht oder gar ins Gegenteil verkehrt, wäre das entgegenwirkende Moment besonders effektiv.

Andererseits negierte Montesquieu den kausalen Zusammenhang zwischen der Grausamkeit staatlicher Strafmaßnahmen und wirksamer Abschreckung und stellte sich auch hier der Position der geltenden Strafrechtspraxis entgegen.<sup>236</sup> Er wies nach, dass intensivere Strafen keinen stärkeren Effekt haben, weil sich Menschen dauerhaft an harte Sanktionen gewöhnten, sodass immer neue Vollstreckungsmethoden gefunden werden müssten. Dies hätte letztendlich eine unaufhörliche Gewaltspirale zur Folge.<sup>237</sup> Aber auch aus Humanitätsgründen wurde eine solche abgelehnt.<sup>238</sup>

Wie eine Strafe konkret zu gestalten ist, beantwortete der Autor nicht pauschal. Dies müsse sich immer nach dem jeweiligen Entwicklungsstand eines Volkes richten. Denn in Ländern mit milden Strafen würden diese genauso gefürchtet, wie harte Strafen in Ländern, in denen sie grundsätzlich tyrannisch und grausam seien.<sup>239</sup> Entscheidend für die Abschreckungswirkung war nach Montesquieu vielmehr die bereits angesprochene Proportionalität der angedrohten Strafe. Er argumentierte, eine bestimmte Stufe der Furcht hefte sich an die entsprechende Stufe der Strafe, und dass sie jeder auch dementsprechend empfinde. Plakatativ führte Montesquieu an, dass acht Tage Arrest oder eine

<sup>231</sup> Montesquieu, Buch XXIX, Kap. 16; Dahlem (S. 66) weist zu Recht darauf hin, dass Montesquieu schon in seinen Perserbriefen auf dieses Erfordernis hingewiesen hatte (76. Brief).

<sup>232</sup> Montesquieu, Buch XII, Kap. 4.

<sup>233</sup> Merle, S. 79 f.

<sup>234</sup> Larrère, S. 102 f.; Carrithers, S. 219 f.

<sup>235</sup> Montesquieu (Perserbriefe), 83. Brief.

<sup>236</sup> Goyard-Fabre, S. 244 f.; Kingston, S. 274.

<sup>237</sup> Montesquieu, Buch VI, Kap. 12.

<sup>238</sup> Maier-Weigt, S. 24 f.; Schmidt (SchwZStR), S. 346 f.

<sup>239</sup> Montesquieu (Perserbriefe), 80. Brief; Montesquieu, Buch VI, Kap. 12; Auch in Buch XIX, Kap. 23 führt er einige Beispiele an, in denen mild erscheinende Strafen als schlimme Bestrafung empfunden würden. So „zu der Zeit der Sittenreinheit der Römer“, als es kein Gesetz gegen die Veruntreuung von Geldern gegeben hätte, es jedoch „als so infam angesehen wurde, dass schon die bloße Verurteilung zur Rückerstattung der hinterzogenen Summe als eine sehr große Strafe galt.“; dazu Goyard-Fabre, S. 243.

leichte Geldstrafe den Geist eines an die sanften Sitten seines Landes gewohnten Europäers ebenso abschreckten, wie der Verlust eines Armes einen Asiaten“.<sup>240</sup>

Daneben machten die harten Strafen der geltenden Praxis eine Proportionalisierung unmöglich. Eine erforderliche Differenzierung könne nämlich nicht sinnvoll vorgenommen werden, da das allgemeine Härteniveau jede Graduierung faktisch nur marginal erscheinen ließ.<sup>241</sup> Auch unter diesem Gesichtspunkt wurde die rein mechanische Bemessungsform der strengen Talion abgelehnt.<sup>242</sup> Die Proportionalität der Strafe bei Montesquieu ist also alleine im Sinne eines Verhältnisses der Strafen untereinander zu verstehen.

Auf andere Zwecke der Strafe, etwa die Spezialprävention durch Besserung oder Unschädlichmachung, ging der Autor nicht explizit ein. Einige Passagen des „De l'Esprit des lois“ zeigen aber, dass diese Strafzwecke neben der Abschreckung zumindest theoretisch in Betracht gezogen wurden.

Verwendete Montesquieu gelegentlich den Terminus der „punition correctionnelle“,<sup>243</sup> so hat dies allerdings keinen Bezug zur positiven Spezialprävention – vielmehr wurde hiermit die „Polizeistrafe“ umschrieben.<sup>244</sup> Dass diese Funktion aber dennoch für wichtig erachtet wurde, offenbart sich indirekt bei Montesquieus Kritik der japanischen Gesetze.<sup>245</sup> Er bemängelte nämlich, dass Strafe dort lediglich der Rache des Herrschers diene und nicht der Besserung des Täters. Es darf deshalb unterstellt werden, dass ihm dieser Zweck erwünscht war. Darauf deuten auch andere Stellen des „De l'Esprit des lois“ hin. So wurde beispielsweise darauf hingewiesen, dass die „bonté morale des hommes en général“ allgemeines Ziel aller Gesetze sein müsse,<sup>246</sup> was wiederum nur durch bessernde Sanktionen zu erreichen ist. Ganz in diesem Sinne plädierte der Autor deshalb, insbesondere bei leichten Vergehen, für eine „Belehrungsstrafe“, die ihm hier auch vollkommen ausreichend erschien.<sup>247</sup>

Daneben zeigt aber auch das Festhalten an der Todesstrafe bei schweren Delikten, dass zusätzlich am Strafzweck der spezialpräventiven Unschädlichmachung festgehalten wurde.<sup>248</sup>

Wie eingangs beschrieben, ist es nicht ohne Weiteres möglich, bei Montesquieu einen einheitlichen oder gar ausschließlichen Strafzweck auszumachen. Deshalb ist der

<sup>240</sup> Montesquieu (Perserbriefe), 80. Brief.

<sup>241</sup> Vgl. Lohmann, S. 36.

<sup>242</sup> Montesquieu, Buch VI, Kap. 19: Ausdrücklich assoziierte der Autor diesen Grundsatz mit despotischen Staaten; dazu Goyard-Fabre, S. 254.

<sup>243</sup> Z. B. Montesquieu, Buch XII, Kap. 12.

<sup>244</sup> Lohmann, S. 38; a. A. Dahlem (S. 65), der diesen Begriff mit „einfache Besserungsstrafe“ übersetzt.

<sup>245</sup> Montesquieu, Buch VI, Kap. 13; a. A. Lohmann (S. 37 f.), nach dessen Interpretation sich Montesquieu „über die Besserung überhaupt nirgends äußert, wobei nicht eindeutig feststellbar ist, ob er sie nicht beachtete oder nicht befürwortete“.

<sup>246</sup> Montesquieu, Buch XXVI, Kap. 9.

<sup>247</sup> Montesquieu, Buch XII, Kap. 4.

<sup>248</sup> Schmidt (Einführung), S. 216.

Autor in der Vergangenheit diesbezüglich auch unterschiedlich interpretiert worden.<sup>249</sup> Tatsächlich schien es ihm aber weder auf eine strikte Alternativität der verfolgten Strafzwecke, noch auf eine immer hundertprozentige philosophische Folgerichtigkeit seiner Ausführungen angekommen zu sein. Vielmehr stellte er seine theoretischen Ansätze ja noch nicht einmal im Zusammenhang dar.

Durch die eklektische Verbindung von Gerechtigkeitsaspekten mit Nützlichkeitsgesichtspunkten wollte er wohl eher seinem Vorhaben gerecht werden, dem vorherrschenden Strafrecht seiner Zeit auf mehreren Ebenen die Stirn zu bieten.<sup>250</sup> Destilliert man aus sämtlichen verstreuten Äußerungen aber die Kernaussagen über den verfolgten Strafzweck heraus, zeigt sich, dass der Schwerpunkt offensichtlich auf der Abschreckung liegt. Der Vollzug und insbesondere schon die Androhung von Sanktionen sollen die Allgemeinheit von Nachahmungstaten abhalten und so die Sicherheit der Bürger gewährleisten. Erheblich geringer ist die Bedeutung der Spezialprävention.

Daneben ist in Montesquieus Lehre die Strafe ihrem Wesen nach immer noch ein verdienter Ausgleich, sodass eine vollständige Distanzierung von der Vergeltungsstrafe nicht erfolgte. Vielmehr wurde diese von ihrer theologischen Einkleidung befreit und zur Legitimation der Strafe herangezogen. Darüber hinaus wurde diese zur Steigerung der kriminalpolitischen Effizienz auf der Ebene der Strafbemessung und Proportionalisierung, wie von Overbeck zutreffend formuliert, „vielleicht zum ersten Mal vom Standpunkt kriminalpolitischer Klugheit erfasst“.<sup>251</sup> Zusammenfassend ist die Straftheorie Montesquieus also als Vereinigungslehre mit starker Tendenz zur negativen Generalprävention zu qualifizieren.

## 2. Rousseau

Wie Montesquieu verfasste auch Jean-Jacques Rousseau weder ein genuin strafrechtliches Werk noch entwickelte er eine zusammenhängende Strafrechtstheorie. In seiner wichtigsten Arbeit „Du contrat social“ (1762) beschäftigte er sich aber mit den Grundlagen gesellschaftlicher und politischer Organisation und widmete sich dem Strafrecht dabei en passant. Dennoch hatten seine Ausführungen erheblichen Einfluss auf die Ent-

<sup>249</sup> Fischl (S. 30) ist der Auffassung, dass Montesquieu „einen anderen Strafzweck als den der Abschreckung freilich nicht anerkennt“ und der Vergeltungsgedanke in seinem System „fast gänzlich zurücktritt“; Lohmann (S. 37 f.) hingegen findet, dass von Nützlichkeit, insbesondere von Abschreckung oder Besserung, „überhaupt keine Rede mehr“ sei und es auffällig sei, dass sich Montesquieu über die Besserung überhaupt nirgends äußere. Jedenfalls sei „die Vergeltungsidee überall ersichtlich“ und die absolute Gerechtigkeit sei es, welche dem Menschen Gewalt antue, – und diese sei zu einem „rationellen Zweckdenken naturgemäß nicht in der Lage“. Teilweise würde der „Vergeltungsgedanke sogar offen ausgesprochen“. Von Overbeck (S. 124), erkennt dagegen eine eindeutige Dominanz von Nützlichkeitsbetrachtungen, neben welchen, „wenigstens in gewissem Umfang“, der Vergeltungsgedanke aufrechterhalten wird. Auch Günther (Wiedervergeltung, S. 169), erblickte in Montesquieus Arbeit eine teilweise Rückkehr zur Vergeltungsidee, die er „durchaus billigte, ohne freilich auszuführen, wie sich dieselbe mit seinen sonstigen Ansichten vereinigen lasse“. Maier-Weigt (S. 29), sieht den Gedanken der Vergeltung lediglich „anklingen“; Carrithers (S. 239 f.), macht in „Montesquieu's eclectic philosophy of punishment“ eine Vereinigungslehre aus. Zu diesem Ergebnis kommt auch Dahlem (S. 69 f.).

<sup>250</sup> Carrithers, S. 240.

<sup>251</sup> Von Overbeck, S. 29.

wicklung der späteren Strafrechtsdogmatik.<sup>252</sup> Anders als Montesquieu gelang es Rousseau nämlich, sich vollständig von einer absoluten Strafbegründung zu lösen und das *ius puniendi* auf eine gänzlich neue Basis zu stellen.<sup>253</sup>

Er entwickelte – sich teils auf die Ideen Montesquieus stützend, teils diejenigen Lockes weiterentwickelnd – ein Modell über die Grundlagen der Gesellschaft. Hierbei stellte er in seinem 1762 publizierten Werk die theoretische Grundlegung des Rechtes beruhend auf einem Vertrag dar.<sup>254</sup> Dem Recht kommt danach die wesentliche Aufgabe zu, „die Person und das Vermögen jedes Gesellschaftsgliedes zu verteidigen und schützen, wobei jeder Einzelne, obgleich er sich mit allen vereint, gleichwohl nur sich selbst gehorcht und so frei bleibt wie vorher“.<sup>255</sup> Es ging Rousseau in erster Linie also um die Erhaltung aller vertragschließenden Individuen und die Gewährleistung ihrer natürlichen Rechte, da nur dieses Nutzens wegen die Vertragschließenden ihre ursprüngliche Freiheit aufgeben hätten.<sup>256</sup>

Von dieser Prämisse ausgehend legitimierte Rousseau – als Element seiner allgemeinen Gesellschaftstheorie, welche die Gesamtheit aller Gesetze erfasst – auch die staatliche Strafe. Um ihre Mitglieder wirksam zu schützen, muss die Gesellschaft nämlich jedem Verletzer eine Strafe auferlegen können.

Dogmatisch entwickelte der Autor diese Befugnis aus dem natürlichen Recht, sich gegen Angriffe zur Wehr zu setzen. Durch den Eintritt in die Gesellschaft wurden diese Rechte der Einzelnen auf den Staat delegiert, weshalb die Strafbefugnis im Ergebnis nichts anderes als die Summe aller individuellen Verteidigungsrechte und Ausdruck des allgemeinen Willens ist.<sup>257</sup>

Zusätzlich wurde auch eindeutig geklärt, woraus sich auf der Seite des Verbrechers die Pflicht zur Duldung der Bestrafung ergibt. Rousseau stellte bei seinen Darlegungen nämlich fest, dass jedem Gesellschaftsmitglied abverlangt werden könne, sein Leben für andere hinzugeben, da er sein eigenes auch auf deren Kosten erhalten möchte.<sup>258</sup> Wenn dies erforderlich sei, müsse der Einzelne sein Leben hingeben, da er selbst auch nur unter dieser Bedingung in Sicherheit gelebt habe – sein Leben sei „nicht mehr nur ausschließlich eine Wohltat der Natur“, sondern ein „bedingungsweise gebilligtes Geschenk

<sup>252</sup> Alkalay, S. 20; Fischl, S. 35; Die Literatur vertritt zu Rousseaus Bedeutung für die Strafrechtslehre verschiedene Standpunkte. Teilweise wird sein Einfluss als gering (von der Seipen, S. 6) eingestuft oder für das Strafrecht als gar unbedeutend angesehen (Maestro, S. 31 f.). Andererseits wird vertreten, sein Einfluss sei „ungleich größer“ gewesen als der von Montesquieu (Lohmann, S. 14).

<sup>253</sup> Höhn, S. 36.

<sup>254</sup> Rousseau selbst ist aber nicht als Schöpfer der Vertragstheorie anzusehen. Schon bei Grotius, Locke und Hobbes stellte die Frage nach dem Verhältnis vom Individuum zur Gemeinschaft einen philosophischen Gemeinplatz dar, der in die übereinstimmende Vorstellung eines Gesellschaftsvertrages mündete; dazu Vigé, S. 293.

<sup>255</sup> Rousseau, Buch I, 6. Kapitel.

<sup>256</sup> Rousseau, Buch I, 2. Kapitel.

<sup>257</sup> Brandt, S. 19; Royer, S. 205 f.

<sup>258</sup> Rousseau, Buch II, 5. Kapitel.

des Staates“.<sup>259</sup> Um nicht selbst zum Opfer zu werden, habe auch der Mörder ex ante in den Verlust seines Lebens eingewilligt.<sup>260</sup>

Allerdings sind die Ausführungen Rousseaus zur Legitimation der Kapitalstrafe nicht völlig stringent. Inkonsequent erscheint es vor allem, wenn neben deren kontraktuel-  
ler Begründung im selben Atemzug behauptet wurde, durch das Verbrechen würde ein  
Täter aufhören, ein Mitglied der Gesellschaft zu sein – ja sogar offen Krieg gegen sein  
Vaterland führen. Erleide der Verbrecher also den Tod, so sterbe er dem Autor zufol-  
ge „weniger als Bürger, sondern als Feind“.<sup>261</sup> Insofern wurde das Wesen des Verbrechens  
in einen Vertragsbruch hineinverlegt, welcher den Täter selbst rechtlos stellt.<sup>262</sup> Rous-  
seau blieb allerdings die Antwort schuldig, wie sich das ius puniendi einerseits aus dem  
Vertragsrecht ergeben kann, zugleich aber das Ergebnis der Vertragslosigkeit sein soll.<sup>263</sup>  
Diese Argumentationslinien schließen sich grundsätzlich aus. Der Autor bemühte sich  
jedoch nicht darum, diesen Widerspruch aufzulösen.

Wie gezeigt, ist die Bestrafung eine Materialisierung eines allgemeinen Willens zur  
Sicherung der Gesellschaft. Dem ist aber immanent, dass der Staat sein Gewaltmono-  
pol auch nur innerhalb der Grenzen dieses, durch den Gesellschaftsvertrag postuliert-  
en, übergeordneten Zwecks ausüben darf.<sup>264</sup> Deshalb scheinen Gerechtigkeit und Nut-  
zen untrennbar miteinander verbunden zu sein.<sup>265</sup> Und da jeder Einzelne seine Freiheit  
nur um des Nutzens willen aufgegeben habe,<sup>266</sup> kann eine staatlich verhängte Strafe auch  
nur utilitaristische Zwecksetzungen verfolgen. Jeglicher Vergeltungszweck scheint mit  
der Straflegitimation gänzlich unvereinbar.

Vor allem die Spezialprävention erlangte in diesem Zusammenhang für Rousseau eine  
besondere Bedeutung. Da seine Philosophie generell für die Verbesserungsfähigkeit und die  
Erziehung der Bürger plädiert,<sup>267</sup> überrascht es nicht, dass es für ihn keinen Verbrecher  
gab, den man nicht zu etwas tauglich machen könne.<sup>268</sup> Strafe soll deshalb vorwiegend  
auf eine Besserung des Täters abzielen und ihn für die Gesellschaft nutzbar machen.<sup>269</sup>

Daneben fand auch die spezialpräventive Unschädlichmachung Berücksichtigung.  
Rousseau sprach sich unter diesem Gesichtspunkt auch explizit für die Verhängung der  
Kapitalstrafe aus, wenn der Fortbestand des Täters besonders gefährlich sei.<sup>270</sup> Anderer-  
seits wollte er die Todesstrafe auch auf diese Fälle limitieren. Deren häufige Anwendung

<sup>259</sup> Rousseau, Buch II, 5. Kapitel.

<sup>260</sup> Rousseau, Buch II, 5. Kapitel.

<sup>261</sup> Rousseau, Buch II, 5. Kapitel.

<sup>262</sup> Fischl, S. 36.

<sup>263</sup> Lohmann, S. 16.

<sup>264</sup> Vervaele, S. 10.

<sup>265</sup> Rousseau, Buch I, vor 1. Kapitel.

<sup>266</sup> Rousseau, Buch I, 2. Kapitel.

<sup>267</sup> Dazu Bockow.

<sup>268</sup> Rousseau, Buch II, 5. Kapitel.

<sup>269</sup> Von Overbeck, S. 114; Hertz, S. 309.

<sup>270</sup> Rousseau, Buch II, 5. Kapitel.

sah er nämlich als „Zeichen der Schwäche oder Schlaffheit“ einer Regierung an.<sup>271</sup> Vor allem aber dürfte – entgegen der ganz gängigen Praxis – kein Mensch des abschreckenden Beispiels wegen hingerichtet werden. In dieser Aussage ist – entgegen einer in der Literatur teilweise vertretenen Ansicht<sup>272</sup> – jedoch keine generelle Verwerfung des Abschreckungszweckes zu erkennen. E contrario lässt die Beschränkung Rousseaus Aussage auf Hinrichtungen sogar erkennen, dass eine generalpräventive Zwecksetzung für andere Bestrafungen durchaus anerkannt und auch beabsichtigt war. Jedenfalls tritt dieser Zweck in seiner Bedeutung aber hinter die Spezialprävention zurück.

### 3. Enzyklopädisten

Stellt man Untersuchungen über die Strafe und deren Zweck in Frankreich an, so bietet sich an, auch einen Blick in die „Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers“ – das „Reallexikon des Zeitalters der Aufklärung“<sup>273</sup> – zu werfen. In diesem haben, unter der Leitung von Dennis Diderot (1713-1784) und Jean-Baptiste le Rond d'Alembert (1717-1783), weit über hundert Autoren das gesamte Wissen ihrer Zeit zusammengefasst. Neben vielen wissenschaftlichen Themen sowie Beschreibungen von Gegenständen des täglichen Lebens finden sich in der Encyclopédie auch eine Vielzahl juristischer und politischer Abhandlungen. Darunter auch einige Artikel, die für die vorliegende Untersuchung über die zeitgenössische Strafwirklehre sehr aufschlussreich sind.

Trotz der beachtlichen Vielseitigkeit des Lexikons ist bemerkenswert, dass sich durch dieses immense Werk eine einheitliche, der Weltanschauung der Autoren und der Stimmung des Zeitalters entsprechende Tendenz zieht.<sup>274</sup> So schloßen sich die Autoren an vielen Stellen den Angriffen Montesquieus gegen das geltende Strafrecht des Ancien Régimes an und verscrieben sich dem Ziel, dessen Missstände aufzudecken und zu beseitigen.<sup>275</sup> Insbesondere die Namen Toussaint (1715-1772), Boucher d'Argis (1708-1791) und Chevalier de Jaucourt (1704-1779)<sup>276</sup> sind in diesem Zusammenhang zu nennen.

Bedauerlicherweise sind den Beiträgen Toussaints und Boucher d'Argis dabei aber nur selten kritische Stellungnahmen zum geltenden Recht oder gar dogmatische Aufarbeitungen zu entnehmen.<sup>277</sup> Vielmehr beschränkten sie sich auf eine referierende Darstellung der Entwicklung des französischen Strafrechts. Nur ganz punktuell lassen sich – allenfalls banale – Ausführungen zum Strafwirk vorfinden.<sup>278</sup>

<sup>271</sup> Rousseau, Buch II, 5. Kapitel.

<sup>272</sup> Z. B. Grommes, S. 84; wohl auch Günter (Wiedervergeltung), S. 164 ff.; a. A. wohl Laistner, S. 92.

<sup>273</sup> Günther (Archiv), S. 122 Fn. 3.

<sup>274</sup> Von Overbeck, S. 2.

<sup>275</sup> Poumarède, S. 111; Sessar, S. 25; Hertz, S. 123, 139; Maestro, S. 29.

<sup>276</sup> Zur Person Morris, S. 1 ff.; Heath, S. 98.

<sup>277</sup> Vgl. z. B. die rein beschreibenden Ausführungen von Boucher d'Argis, (Encyclopédie, Band 9) zu den «lettres des cachet», die die Literatur schon öfter als prägendes Beispiel dafür anführte, wie neutral und kritiklos manche Institutionen dargestellt wurden (z. B. Hertz, S. 139 Fn. 4).

<sup>278</sup> Von Overbeck, S. 9, 13.



Eigene theoretische Überlegungen der Enzyklopädisten sind nur dort vorhanden, wo das geltende System attackiert und Reformvorschläge präsentiert wurden. Um sich den heftigen Widerspruch und die Polemik gegen die bestehenden Strukturen vor Augen zu führen, muss man sich vornehmlich an die Bearbeitungen von Jaucourt halten.<sup>279</sup> Generell kritisierte dieser nämlich schon die geltenden Strafgesetze und wendete sich insbesondere gegen deren Ungerechtigkeit sowie deren Widerspruch gegen die Vernunft und Humanität. Vor allem rügte er aber auch die Verfolgung völlig falscher Strafzwecke.<sup>280</sup>

Neben den rein strafrechtlichen Abhandlungen sind aber auch die staatsrechtlichen Beiträge für die vorliegende strafrechtliche Untersuchung und Analyse der verfolgten Strafzwecke fruchtbar.

Ausgangspunkt des Gesellschaftskonstruktes bildete auch für die Enzyklopädisten ein Naturzustand (*état de nature*), in dem die Menschen noch in vollkommener Freiheit und Gleichheit lebten.<sup>281</sup> Die natürlichen Grenzen dieser Freiheit wurden dadurch konstituiert, dass eigene Handlungen keine Dritten schädigen durften. Bei einem Verstoß gegen diese *Maxime* hätte jedes Individuum das Recht zu strafen, wobei diese Reaktionen immer proportional erfolgen müssten, einen entstandenen Schaden wiedergutzumachen und die Wiederholung ähnlicher Taten in Zukunft zu verhindern hätten.<sup>282</sup> Dass Jaucourt zufolge im *état de nature* diese Reaktion, als zwingende Folge naturrechtlicher Grundsätze, ihrem Wesen nach Wiedervergeltung war und der Schaffung von Gerechtigkeit diene, lässt sich in seinen Ausführungen nicht von der Hand weisen.<sup>283</sup>

Durch das Verlassen des Naturzustandes, die Bildung eines Staates und dem damit verbundenen Übergang der Strafgewalt auf eine übergeordnete Instanz änderte sich dies allerdings: Hinsichtlich der Staatsbildung folgte Jaucourt, wie auch Rousseau, einer Vertragstheorie und hielt es für „überwiegend wahrscheinlich“, dass sich die Gesellschaft aufgrund eines einheitlichen Willens der im Naturzustand lebenden Personen geformt hätte, weil eine Abwägung der Vorteile des Naturzustandes mit dessen Nachteilen dies eindeutig verlangt hätte.<sup>284</sup> Wesentlicher Bestandteil dieses Prozesses war die Übertragung der Rechte und Pflichten auf das Kollektiv, für das Wohl der Individuen und der Allgemeinheit zu sorgen. Hieraus ergebe sich auch, dass bei einem Vergehen gestraft werden müsse.<sup>285</sup>

Da aber nur diejenigen Befugnisse auf die Gesellschaft übertragbar sind, die die Menschen im Naturzustand auch selbst innehaben, stellte Jaucourt ausdrücklich klar, dass

<sup>279</sup> Maestro, S. 29; Hertz, S. 139; Günther (Archiv), S. 122.

<sup>280</sup> Jaucourt, *Encyclopédie*, Band 9, «*état de nature*» S. 657 rechte Spalte f.: «[...] les lois criminelles ne portent pas ce caractère de justice. Il n'y en a que trop qui révoltent l'humanité, & trop d'autres qui sont contraires à la raison, à l'équité, & au but qu'on doit se proposer dans la sanction des lois.»

<sup>281</sup> Jaucourt, *Encyclopédie*, Band 6, «*état de nature*» S. 17 linke Spalte.

<sup>282</sup> Jaucourt, *Encyclopédie*, Band 6, «*état de nature*» S. 17 linke Spalte.

<sup>283</sup> Jaucourt, *Encyclopédie*, Band 6, «*état de nature*» S. 17 rechte Spalte: «Si quelqu'un répand le sang d'un homme, son sang fera aussi répandu par un homme, dit la grande loi de nature.»

<sup>284</sup> Jaucourt, *Encyclopédie*, Band 6, «*état de nature*» S. 18 linke Spalte.

<sup>285</sup> Jaucourt, *Encyclopédie*, Band 6, «*état de nature*» S. 18 rechte Spalte.



das kontraktuelle Konstrukt die Staatsgewalt zugleich beschränke.<sup>286</sup> Einziges Ziel der Staatsgewalt könne es nämlich sein, die Sicherheit und das Wohlbefinden der Allgemeinheit zu gewährleisten.<sup>287</sup>

Diese Grundregel schlug sich besonders in denjenigen Beiträgen der *Encyclopédie* nieder, die dem Strafrecht gewidmet wurden, sodass sie auch erheblichen Einfluss auf die vertretene Strafzwecklehre zeigt.<sup>288</sup>

Explizit wiederholte Jaucourt im Artikel «Peine» (Strafe) die festgestellte utilitaristische Handlungsmotivation des Staates.<sup>289</sup> Dem pflichtete auch Diderot in seinem Artikel «Châtiment» (Bestrafung) bei, in dem er der Bestrafung ausdrücklich einen Vergeltungszweck absprach und den gesellschaftlichen Nutzen als ausschließlichen Zweck hervorhob.<sup>290</sup> Eine Bestrafung dürfe niemals nur retrospektiv verhängt werden, sondern müsse immer auf die Zukunft gerichtet sein. Durch die Erzeugung neuen Schmerzes, so argumentierte er, könne ein bereits entstandenes Leid nicht beseitigt werden. Deshalb galt es ihm auch als „pure Grausamkeit“, jemandem nur deshalb Übles anzutun, weil er ein Verbrechen begangen hatte. Dies konnte auch nach Jaucourt keiner vernünftigen Betrachtung standhalten.<sup>291</sup> Alleine die positive Auswirkung für das Allgemeinwohl war entscheidend.

Im Übrigen stellte Jaucourt fest, Strafe müsse sich aus der Natur des Verbrechens ergeben und proportional sein.<sup>292</sup> Obwohl hier stellenweise Montesquieu übernommen wurde, verneinen die Enzyklopädisten doch jeglichen Bezug zur Vergeltungsstrafe. Deshalb wurde unter anderem in Abweichung zum Text des „De l'Esprit des lois“ auch bewusst auf die Verwendung des Wortes Talion verzichtet, um eine solche Assoziation zu vermeiden.<sup>293</sup> Bei der Forderung nach Proportionalität der Strafen stand nunmehr alleine eine effektivere Verbrechensprophylaxe im Fokus. Insofern fand also eine Emanzipation Jaucourts und Diderots von ihrem Vorbild Montesquieu statt.<sup>294</sup>

<sup>286</sup> Jaucourt, *Encyclopédie*, Band 6, «état de nature» S. 18 rechte Spalte: «[...] donc l'autorité législative de tout gouvernement ne peut jamais s'étendre plus loin que le bien public ne le demande; & par conséquent cette autorité se doit réduire à conserver les propriétés que chacun tient de l'état de nature.»

<sup>287</sup> Jaucourt, *Encyclopédie*, Band 6, «état de nature» S. 18 rechte Spalte: «Ainsi, qui que soit qui ait le pouvoir souverain d'une communauté, est obligé de ne suivre d'autres règles dans sa conduite, que la tranquillité, la sûreté, & le bien du peuple.»

<sup>288</sup> Von Overbeck, S. 27.

<sup>289</sup> Jaucourt, *Encyclopédie*, Band 12, «peine» S. 247 linke Spalte: «Le principal & dernier but des peines, est la sûreté & la tranquillité de la société»; S. 247 rechte Spalte: «Le bien public est le grand but des peines»; Aber auch an anderen Stellen wies er wiederholt darauf hin: Vgl. z. B. Band 4, «crime» S. 467 rechte Spalte: «Le but des peines est la tranquillité & la sûreté publique.»

<sup>290</sup> Diderot, *Encyclopédie*, Band 3, «châtiment» S. 250 linke Spalte: «Le bien public est le but des unes & des autres (peines et châtements).»

<sup>291</sup> Jaucourt, *Encyclopédie*, Band 12, «peine» S. 247 linke Spalte.

<sup>292</sup> Jaucourt, *Encyclopédie*, Band 4, «crime» S. 466 f.

<sup>293</sup> Von Overbeck, S. 27 ff.; Jaucourt verwendete diesen Ausdruck aber im Artikel «loi criminelle», Band 9, S. 658 rechte Spalte.

<sup>294</sup> Von Overbeck, S. 124 f.

Der übergeordnete Zweck des Staates im Allgemeinen und der Strafe im Speziellen – die Förderung des Gemeinwohls – lässt sich den Enzyklopädisten zufolge durch unterschiedlichste „fins particulieres des peines“ (Strafzwecke im engeren Sinne) erreichen.<sup>295</sup> Konkret verwies Jaucourt auf Grotius, nach welchem eine Bestrafung entweder zum Wohle des Verbrechers selbst wirken, einen Vorteil für das Opfer herbeiführen oder dem Vorteil der Allgemeinheit dienen konnte.<sup>296</sup> Auf die zweite Alternative – eine Wiedergutmachung gegenüber dem Opfer ohne Präventivwirkung – ging er aber nicht weiter ein, da es sich hierbei eher um Ersatzzahlungen als um einen Strafzweck in diesem Sinne handelt.<sup>297</sup> Nur den anderen beiden Optionen wurde tatsächlich Bedeutung beigemessen, wobei der Schwerpunkt eindeutig auf der Spezialprävention lag.<sup>298</sup> Es sollte immer darauf hingewirkt werden, den Verbrecher zu bessern. Und eine heilende Wirkung der Strafe sei am besten dadurch zu erreichen, dass dem Täter die Lust am Rückfall genommen werde. Daher müsse die Bitternis der Bestrafung alle Vorteile der Tat entziehen. Dadurch – so Jaucourt – würde der „utilité publique“ (dem öffentlichen Nutzen) in selber Weise gedient, wie wenn ein Delinquent unschädlich gemacht würde.<sup>299</sup>

Daneben blieb aber auch die generalpräventive Abschreckung bei den Enzyklopädisten nicht außer Betracht. Deshalb müsse eine Bestrafung nach dem Wunsch Jaucourts in jedem Fall öffentlich und in eindrucksvoller Weise erfolgen.<sup>300</sup> Zugleich wurden aber auch, in Anlehnung an Montesquieu, zugunsten effektiver Verbrechensprävention mildere Strafen gefordert. Dieser Gedanke wurde sogar so konsequent weitergeführt, dass in manchen Fällen ganz von Bestrafung abgesehen werden sollte, wenn diese durch den allgemeinen Nutzen nicht geboten schien.<sup>301</sup>

#### 4. Beccaria

Dass der Italiener Cesare Beccaria (1738-1794) ein besonderes Verhältnis zur französischen Strafrechtskultur aufweist, ist hinlänglich bekannt.<sup>302</sup> Hinsichtlich seiner straftheoretischen Ausführungen muss diese Aussage in einem Gegenseitigkeitsverhältnis verstanden werden: Zum einen wurde sein Schaffen nämlich erheblich vom Gedankengut französischer Philosophen beeinflusst, andererseits zeigte sein Hauptwerk „Dei delitti e delle pene“ (1764) schon kurze Zeit nach dem Erscheinen in Frankreich einen erhebli-

<sup>295</sup> Jaucourt, Encyclopédie, Band 12, «peine» S. 247 linke Spalte: «Il peut y avoir différens moyens de parvenir à ce but.»

<sup>296</sup> Jaucourt, Encyclopédie, Band 12, «peine» S. 247 linke Spalte: «Tout cela s'accorde avec la remarque de Grotius, Dans les punitions, dit-il, on a en vue ou le bien du coupable même, ou l'avantage de celui qui avoit intérêt que le crime ne fût pas commis, ou l'utilité de tous généralement.»

<sup>297</sup> Seelmann (ZStW 101), S. 336.

<sup>298</sup> Von Overbeck, S. 31.

<sup>299</sup> Jaucourt, Encyclopédie, Band 12, «peine» S. 247 linke Spalte: «Ainsi le souverain se propose quelquefois de corriger le coupable, & de lui faire perdre l'envie de retomber dans le crime, en guérissant le mal par son contraire, & ôtant au crime la douceur qui sert d'attrait au vice, par l'amertume de la douleur.»

<sup>300</sup> Jaucourt, Encyclopédie, Band 12, «peine» S. 247 linke Spalte.

<sup>301</sup> Jaucourt, Encyclopédie, Band 12, «peine» S. 247 rechte Spalte.

<sup>302</sup> Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 59 f.; Müller, S. 75; Sessar, S. 25; Günther (Archiv), S. 124; Wächter, S. 161; Pradel (Histoire), S. 36 f.; Lough, S. 160; Laingui (La sanction), S. 180 f.; Godechot, S. 68 f.

chen Einfluss. Beide Aspekte sind von Interesse, wenn es um die Bedeutung des Italieners für die Entwicklung der französischen Strafzwecklehre geht.

Bei einer Gesamtbetrachtung der Ausführungen Beccarias ist augenscheinlich, dass er sich in großen Teilen den Lehren Montesquieus und der Enzyklopädisten anschloß.<sup>303</sup> Ausgehend von den Lehren der französischen Aufklärung und Rousseaus Gesellschaftsvertrag lieferte er einen kompletten und durchdachten Entwurf des Strafrechts.<sup>304</sup> Seine Arbeit reflektiert das französische Gedankengut dabei sogar so gut, dass sie zuweilen für das Werk eines französischen Enzyklopädisten gehalten wurde.<sup>305</sup> Aufgrund dieser Geistesverwandtschaft nahm ihn die geistige Elite Frankreichs sofort als einen der Ihren in Anspruch und deklarierte seine Arbeit als Frankreichs geistiges Eigentum.<sup>306</sup>

Beccarias Vordenkern – Montesquieu und den Enzyklopädisten – war es nicht gelungen, ihren Reformideen umfangreich Eingang in die Gemüter Frankreichs zu verschaffen. Diese Aufgabe teilte sich der Italiener später mit Voltaire (1694-1778).<sup>307</sup> Wichtiger Schritt hierfür war, dass das „*Dei delitti e delle pene*“ nur kurze Zeit nach dem Erscheinen bereits von Morellet (1727-1819) ins Französische übersetzt worden war, wodurch eine umfassende Auseinandersetzung mit den postulierten Ideen erst möglich wurde. Die bekanntesten Früchte dieser Rezeption bilden dabei die Kommentierungen des Werkes durch Diderot und Voltaire.<sup>308</sup> Der Marchese erntete dabei überwiegend großen Zuspruch, wobei sein Triumph größtenteils darauf zurückzuführen ist, dass er als Erster die benötigte systematisch klare Darstellung einer Vielzahl von, bislang in der gesamten Literatur verstreuten, Gedanken lieferte und die ansatzweise bekannten Ideen der Philosophie direkt ins Strafrecht übersetzte.<sup>309</sup> Wie sich zeigen wird, haben sich die Vorstellungen Beccarias spätestens durch die französische Revolutionsgesetzgebung dann auch zu einem erheblichen Teil materialisiert und die neuen Gesetzestexte entscheidend geprägt.

Auch für Beccaria bildete der Gesellschaftsvertrag die theoretische Basis der Strafe. Allerdings wendete er diesen noch bewusster auf rein strafrechtliche Fragestellungen an als die Enzyklopädisten.<sup>310</sup> Im Unterschied zu Rousseaus Konzeption ging er auch nicht von einer freiwilligen Hingabe der gesamten persönlichen Freiheit aller Vertragspartner zugunsten des öffentlichen Wohles aus.<sup>311</sup> Vielmehr hätten die Menschen nur einen ge-

<sup>303</sup> Poumarède, S. 118; Vigié, S. 286; Alff, S. 79 ff.; Reuter, S. 61 f.; Carrithers, S. 214; Graven (Montesquieu), S. 219; von Overbeck, S. 114 ff.; Hertz, S. 309; zum Vergleich der Ideen Beccarias und Montesquieus siehe Derathé, S. 87 ff.

<sup>304</sup> Sessar, S. 25; Reuter, S. 61 f.; Lohmann, S. 15 f.

<sup>305</sup> Hertz, S. 305.

<sup>306</sup> Fischl, S. 37; Günther (GS), S. 164; Günther (Archiv), S. 124; von Overbeck, S. 114; du Boys, S. 188, 197 ff.; Reuter, S. 57; Seinerzeit wurde ihm sogar nachgesagt: „Herr Beccaria schreibt Französisch mit italienischen Vokabeln“, Melchior Grimm, „Correspondance littéraire“ vom 1. August 1765, zitiert nach Alff, S. 83.

<sup>307</sup> Hertz, S. 307; Fischl, S. 36; Maier-Weigt, S. 30.

<sup>308</sup> Reuter, S. 57; Roland, S. 341; ausführlich hierzu Alff, S. 79 ff.

<sup>309</sup> Maestro S. 63; Fischl S. 41 f.; Pradel (Histoire), S. 23 ff.; Lange S. 494; von Bar, S. 233.

<sup>310</sup> Von Overbeck, S. 115.

<sup>311</sup> Dazu Deimling (Cesare Beccaria), S. 168; Reuter, S. 61 ff.; Würtenberger, S. 210; Laister, S. 93 f.

ringstmöglichen Teil in die öffentliche Verwahrnis eingebracht, um den zurückbehaltenen Teil in Sicherheit ausleben zu können.<sup>312</sup> Die Legitimität staatlicher Strafe beruhe aber dennoch auf dieser notwendigen Verpfändung der individuellen Freiheit, da in Fällen strafwürdiger Handlung eine antizipierte Einwilligung des Einzelnen in einen staatlichen Zugriff zu fingieren sei.<sup>313</sup> Jedoch lieferte der Gesellschaftsvertrag Beccaria nicht nur eine Antwort auf die Frage nach der Rechtfertigung staatlicher Strafe, sondern konzentrierte daneben auch deren Grenzen und zeigte die allein zulässigen Zwecke auf. Denn alles was über das zur Erhaltung der Gesellschaft notwendige Maß hinausgeht, ist nicht vernünftig zu erklären, weil das Begründete nicht weiter reichen kann als der Grund selbst. Deshalb erkannte Beccaria in jeder zu exzessiven Handhabung des staatlichen Strafapparats immer einen ungerechtfertigten Machtmissbrauch.<sup>314</sup>

Im Ergebnis bediente sich der Autor für seine Straftheorie also keines vollständig neuen Fundaments. Lieber beschäftigte er sich mit der korrekten Handhabung und Anwendung der zur Verfügung stehenden Instrumente, um den Erfordernissen der gesellschaftsvertraglichen Staatskonzeption bestmöglich gerecht zu werden.<sup>315</sup> Oberste Zielsetzung des Gesetzgebers war für ihn auch immer die Verhinderung von Verbrechen. Konform mit Montesquieu und als Ausdruck seiner utilitaristischen Glücksphilosophie sah auch Beccaria die Strafe lediglich also *Ultima ratio* an.<sup>316</sup> Im Vordergrund standen andere Methoden zur Verbrechensprophylaxe. Vor allem sollte einem Fehlverhalten der Bürger durch Aufklärung, der Belohnung der Tugend sowie der Vervollkommenung der Erziehung vorgebeugt werden.<sup>317</sup> Zur Erläuterung dieser Maxime führte er exemplarisch den Kindsmord an, dessen Verhütung eher durch „einen wirksamen Schutz der Schwäche vor Tyrannei erreicht werden könne, welche die Laster übertreibt, die sich nicht mit dem Mantel der Tugend decken lassen“.<sup>318</sup> Solange nicht sämtliche Vorbeugungsmaßnahmen ausgeschöpft worden seien, sei eine Bestrafung in seinen Augen weder notwendig noch gerecht.<sup>319</sup> Schon hier zeigt sich, dass ein staatlicher Gewaltakt keinesfalls allein durch dessen Gerechtigkeit auch gerechtfertigt werden kann. Vielmehr sah Beccaria darin immer nur ein notwendiges Mittel zur Erhaltung des gemeinen Wohles.

Expressis verbis findet sich die Verankerung dieser utilitaristischen Strafkonzepktion – unter gleichzeitiger Absage an jeglichen absoluten Strafzweck – im zwölften Kapitel des „*Dei delitti e delle pene*“, wo quasi als Obersatz formuliert wurde: [...] der Zweck der Strafe kann nicht darin bestehen, ein mit Empfindungen begabtes Wesen zu quälen und zu kränken noch ein bereits begangenes Verbrechen ungeschehen zu machen. „[...] Der Zweck der Strafen kann somit kein anderer sein, den Schuldigen daran zu hin-

<sup>312</sup> Beccaria, Kap. 2.

<sup>313</sup> Beccaria, Kap. 1.

<sup>314</sup> Beccaria, Kap. 2.

<sup>315</sup> Larrère, S. 90 ff.; Wächter, S. 155.

<sup>316</sup> Beccaria, Einleitung; Kap. 41; Deimling (Cesare Beccaria), S. 172; Würtenberger, S. 207.

<sup>317</sup> Beccaria, Kap. 42 ff.; Deimling (GS Kaufmann), S. 51 ff.

<sup>318</sup> Beccaria, Kap. 31.

<sup>319</sup> Beccaria, Kap. 31.

dern, seinen Mitbürgern abermals Schaden zuzufügen, und die anderen davon abzuhalten, das gleiche zu tun“.<sup>320</sup> In moderner Terminologie ausgedrückt sprach sich Beccaria also deutlich für die Präventivstrafe aus. Wie einseitig die Hinwendung zu den relativen Strafzwecken tatsächlich war, belegt auch seine Aussage, manche Delikte dürften gänzlich ungestraft bleiben, wenn deren Sanktionierung keinerlei Präventionszweck erfüllen könnte.<sup>321</sup> Ebenso, wenn dieser Zweck dadurch ins Gegenteil verkehrt würde, dass ein Bekanntwerden der Tat überhaupt erst Anreiz zu deren Begehung gäbe. Exemplarisch wurde dafür der Ehebruch angeführt.<sup>322</sup>

Was die im Einzelnen verfolgten Zwecke, deren praktische Umsetzung und ihr Verhältnis untereinander angeht, befürwortete Beccaria in erster Linie die Abschreckung. Aus praktischer Sicht wirft die Forderung nach exemplarischen Strafen unter gleichzeitiger Ablehnung der grausamen Strafrechtspraxis zunächst jedoch einige Probleme auf.<sup>323</sup> Der Autor erkannte diesen möglichen Kritikpunkt auch. Er umging logische Widersprüche dadurch, dass er die abschreckende Wirkung einer Strafe eher durch ihrer Unumgänglichkeit als durch ihre Härte erreichen wollte. Nach Ansicht Beccarias habe „die Gewissheit einer wenn auch mäßigen Sühne stets einen größeren Eindruck als die Furcht vor einer schrecklichen“, jedoch „mit der Hoffnung auf Straffreiheit verbundenen“, Sanktion.<sup>324</sup> Auch wollte er die Lust an einem Verbrechen durch einen zwingenden Automatismus mit der Erinnerung an die persönlichen Konsequenzen im Volksgeist verknüpfen. Nach Beccaria war es „von höchster Wichtigkeit“, dass bei den „ungefügten Geistern der Menge bei dem verführerischen Bild eines vorteilhaften Verbrechens sofort die damit verbundene Idee der Strafe“ auftauche.<sup>325</sup> Je enger beide miteinander verbunden seien, desto nützlicher erschien ihm die Strafe. Für die Praxis bedeutet dies, dass unter allen Umständen immer eine zeitliche und räumliche Nähe zwischen Verbrechen und Reaktion eingehalten werden muss.

Aus Gründen effektiver Abschreckung sollte sich auch die Art der Bestrafung aus der Natur des Verbrechens ergeben, da nur durch eine solche Entsprechung „der Kontrast, welcher zwischen Antrieb zum Verbrechen und dem Rückschlag der Strafe bestehen soll“, dem Tatgeneigten vor Augen geführt werden könne.<sup>326</sup> So wollte er beispielsweise ein Vergehen gegen die Ehre eines Bürgers mit dem Verlust der eigenen Ehre oder den Diebstahl mit Geldstrafe belegen.<sup>327</sup> Beccaria verharnte diesbezüglich aber nicht starr in seiner Theorie. Er erkannte die abseits der reinen Theorie bestehenden praktischen Erfordernisse, welche in manchen Fällen eine Abweichung von den aufgestellten Grund-

<sup>320</sup> Beccaria, Kap. 12.

<sup>321</sup> Beccaria, Kap. 31.

<sup>322</sup> Beccaria, Kap. 31.

<sup>323</sup> Glaser, S. 436.

<sup>324</sup> Beccaria, Kap. 27; auch aus diesem Grund war Beccaria gegen die Möglichkeit der Begnadigung (Kap. 46).

<sup>325</sup> Beccaria, Kap. 19.

<sup>326</sup> Beccaria, Kap. 19.

<sup>327</sup> Beccaria, Kap. 22 f.

sätzen rechtfertigten.<sup>328</sup> Gerade bei Eigentumsdelikten handelt es sich nämlich meist um Armutsverbrechen, weshalb ihm eine Geldstrafe unpraktikabel erschien. Deshalb schlug Beccaria für solche Fälle alternativ auch eine „Art von Knechtschaft“ als Sanktion vor.<sup>329</sup>

Vor allem aber was die Strafhöhe angeht, müsse der zu erwartende Nachteil in jedem Fall den Vorteil der Straftat überwiegen.<sup>330</sup> Beccaria ging nämlich von einem rational handelnden Menschen aus, der vor einer Tatbegehung den Nutzen immer ökonomisch mit seinem Envers abwägt und sein Verhalten vom Ergebnis dieser Prüfung abhängig macht.<sup>331</sup> Allerdings wurde dieser Gedanke auf Ebene der praktischen Strafzumessung nicht in letzter Konsequenz zu Ende gedacht. Denn hier richtet sich die Strafhöhe am Ende nicht nach dem Motiv der Tat, sondern nach dem entstandenen Gesellschaftsschaden. Beccaria folgend sollte das Hindernis, das einen Menschen „vor dem Verbrechen zurückschrecken lasse“, stärker sein, je gravierender das Verbrechen das öffentliche Wohl gefährde.<sup>332</sup> Es besteht aber keinerlei dahingehende Konnexität, dass Straftaten, die einen höheren Schaden bewirken, dem Handelnden stets auch mehr Vorteile bringen. Andererseits bestimmte der Autor den Begriff der „Gesellschaftsschädlichkeit“ dafür auch im Lichte der Wirkung der Tat auf die Allgemeinheit. Unter dem „Schaden“ wurde also nicht lediglich der materielle Schadenserfolg verstanden – was, nebenbei bemerkt, auch schon mit der Befürwortung der Versuchsstrafbarkeit<sup>333</sup> nicht zu vereinbaren gewesen wäre. Vielmehr fand ein gewisser sozialpsychologischer Aspekt Beachtung. Es wurde immer berücksichtigt, in welchem Umfang das verübte Verbrechen potentiellen Nachahmern als Beispiel dienen konnte.<sup>334</sup>

Der grundsätzliche Gegner der Todesstrafe Beccaria,<sup>335</sup> nahm auch die Gelegenheit wahr, deren Anwendung aus Gründen mangelnder Abschreckungswirkung zu widersprechen. Die nur „kurzweilige Dauer des Sterbens“ hätte, so argumentierte er, eine weit aus geringere Abschreckungswirkung als lang andauernde Freiheitsstrafen, die jahrelang ein warnendes Exempel statuierten.<sup>336</sup>

Allerdings ist auch an dieser Stelle seine Argumentation nicht ganz stringent. Denn eine verhängte Strafe sollte, um gerecht zu sein, „keinen höheren Grad an Intensität haben, als zur Abhaltung der Menschen vom Verbrechen“ genüge. Außerdem gäbe es „niemanden, der, wenn er nur darüber nachgedacht hatte, den völligen und lebenslänglichen Verlust der eigenen Freiheit wählen konnte, wie vorteilhaft auch immer sein Verbrechen sein mochte“ Dem Autor folgend genüge eine lebenslange Freiheitsstrafe also immer, um

<sup>328</sup> Günther (Wiedervergeltung), S. 184; Pradel (Histoire), S. 32.

<sup>329</sup> Beccaria, Kap. 22.

<sup>330</sup> Beccaria, Kap. 15.

<sup>331</sup> Poncela (La peine, quel avenir?), S. 57.

<sup>332</sup> Beccaria, Kap. 6.

<sup>333</sup> Beccaria, Kap. 37.

<sup>334</sup> Wächter, S. 157 ff.

<sup>335</sup> Nach der Ansicht Beccarias ließ sich diese schon aus dem Gesellschaftsvertrag heraus nicht legitimieren; kritisch Constant, S. 537.

<sup>336</sup> Beccaria, Kap. 28.

„den zum Verbrechen entschlossenen Geist abzuschrecken“<sup>337</sup> Andererseits träfe diese einen Delinquenten nach eigener Aussage aber härter als der Tod.<sup>338</sup> Wenn nun an anderer Stelle die Kapitalstrafe als zu hart abgelehnt wurde, bleibt Beccaria die Antwort schuldig, wie diese beiden – sich eigentlich diametral gegenüberstehenden – Aussagen miteinander in Einklang zu bringen sind.<sup>339</sup>

Allerdings war die aus Abschreckungsgründen generell abgelehnte Todesstrafe in Ausnahmefällen aus spezialpräventiven Gründen dennoch angezeigt. Dies galt vor allem dann, wenn die Sicherheit der Nation, anders als durch eine endgültige Eliminierung eines Verbrechers, nicht gewährleistet werden konnte.<sup>340</sup> Eine derartige Konstellation ist aber nur dann möglich, wenn eine dauerhafte Unschädlichmachung des Täters auf anderem Wege nicht zu erreichen ist. Zwar sind praktische Fälle hierzu nur schwer denkbar, da in den allermeisten Fällen die Neutralisierung eines störenden Individuums schon durch lange Haft- und Arbeitsstrafen zu realisieren war. Jedenfalls zeigen die Ausführungen hierzu aber zumindest, dass dieser spezialpräventive Strafzweck in Beccarias Werk – wenn auch nur marginal – ebenfalls Berücksichtigung gefunden hat.

Fraglich ist, ob durch die Bestrafung eines Täters auch seine Besserung und Resozialisierung bewirkt werden sollte. Wie bereits aufgezeigt, stellten Erziehung, Aufklärung und die Förderung der Tugend nach dem Wunsch Beccarias, bereits im Vorfeld von Sanktionen, die primären Instrumente der Verbrechensprävention dar. Als konsequent erscheint es deshalb, diese Grundsätze auch bei der Anwendung der Strafe – quasi als Verbrechensprävention auf nächster Stufe – zu berücksichtigen und die Erziehung eines Täters zu einer bestmöglichen Verbrechensprophylaxe als verfolgten Strafzweck im Blick zu behalten.<sup>341</sup> Für die strafrechtliche Praxis erscheint die Möglichkeit zur Umsetzung dieses Zweckes hingegen äußerst zweifelhaft. In diesem Zusammenhang wurde zu Recht bemängelt, dass die befürwortete Methode der Strafbemessung eine nötige Individualisierung der Strafe nicht zuließ,<sup>342</sup> was dem tatsächlichen Erreichen jeglichen Resozialisierungszieles höchst hinderlich war. Sämtliche Strafen seien, dem Marchese folgend, nämlich immer unabhängig von dem betroffenen Individuum zu verhängen und – wie bereits erwähnt – nur an der Schädlichkeit des Delikts für die Gesellschaft zu bemessen.<sup>343</sup> Strafe ist somit eine rein objektive Größe, welche, losgelöst von persönlicher

<sup>337</sup> Beccaria, Kap. 28.

<sup>338</sup> Beccaria, Kap. 28.

<sup>339</sup> Laistner (S. 100), führt hierzu aus, dass sich im Eifer der Beweisführung gegen die Todesstrafe wohl die „Spitze der Waffe gegen den Träger selbst gewendet“ hatte und statt gegen die Todesstrafe „für dieselbe gesprochen wurde“.

<sup>340</sup> Beccaria, Kap. 28; Beccaria vermag es aber nicht, deren ausnahmsweise Rechtmäßigkeit auf ein, im Rahmen des Gesellschaftsvertrages an den Staat übertragenes, Recht durch das Individuum zu stützen. Das Recht auf Leben stelle nämlich in keinem Fall nur „einen kleinsten Teil der privaten Freiheit“ dar. Vielmehr sei die Tötung eines Menschen Teilakt eines – außerhalb des Vertragskonstrukts gelagerten – Krieges der Nation gegen den Verbrecher.

<sup>341</sup> Jacomella, S. 94; zum Einfluss Rousseaus pädagogischer Ansätze auf Beccaria siehe Würtenberger, S. 209.

<sup>342</sup> Würtenberger, S. 209.

<sup>343</sup> Beccaria, Kap. 27.



Schuld, Alter oder sozialem Status, für alle Mitglieder der Gesellschaft immer gleich sein musste.

Unabhängig davon erblickte Beccaria, beeinflusst von der Vorstellung des größtmöglichen Nutzens für die Gesellschaft, im Strafmittel der Zwangsarbeit zusätzlich die willkommene Möglichkeit, durch die Sanktion einen unmittelbaren Vorteil zu erreichen. So wurde bezüglich der Bestrafung des Diebstahls angeführt, dass die angebrachteste Strafe „jene Art von Knechtschaft“ sei, „die für eine bestimmte Zeit sowohl die Arbeit als auch die Person selber der Gesellschaft dienstbar macht, um diese zu entschädigen“.<sup>344</sup> Der Autor empfahl deshalb die Verwendung von Strafgefangenen für öffentliche Arbeiten.<sup>345</sup> Die direkte Nutzbarmachung eines Verbrechers trat somit als weiterer Strafzweck neben die Abschreckung.

Es lässt sich kaum bestreiten, dass Beccaria im Ergebnis als Vertreter einer reinen Präventionstheorie einzuordnen ist, welcher grausame Strafen als Ausdruck der Rache ablehnte.<sup>346</sup>

Im Einzelnen fanden alleine die Strafzwecke der Abschreckung sowie der Spezialprävention - durch Erziehung und Unschädlichmachung - Berücksichtigung. Allerdings wurde keine explizite Aussage über das Verhältnis der einzelnen Strafzwecke untereinander getroffen. Viele Textstellen deuten aber auf die Abschreckung als dominierenden Strafzweck hin,<sup>347</sup> ohne jedoch eine klare Unterscheidung dahingehend vorzunehmen, ob dieser Zweck schon durch die Strafandrohung oder erst durch deren Vollzug erreicht werden sollte.<sup>348</sup> Die Lösung dieser Fragestellung ist dem Gesamtkontext der Ausführungen zu entnehmen. Für die zweite Alternative spricht vor allem, dass die Abschreckung gleichermaßen general- als auch spezialpräventiv wirken sollte. Einen Effekt auf den Täter selbst kann eine Bestrafung aber schon ihrer Natur nach erst durch eine tatsächliche Ausführung haben.<sup>349</sup> Andererseits wurde aber ausdrücklich betont, dass schon die Vorstellung des möglichen Strafübels Verbrechen verhindern soll. Bereits die Androhung der Strafe sollte den potentiellen Tätern die zu erwartenden Nachteile vor Augen führen.

Aufgrund der starken Akzentuierung der Abschreckung wurde Beccaria teilweise vorgeworfen, er hätte dieser den grundsätzlich vorhandenen Resozialisierungsgedanken fast vollständig geopfert.<sup>350</sup> In der Tat finden Erziehung und Besserung der Delinquenten in seinem Werk allenfalls subsidiär Berücksichtigung. Auch wenn diese Wirkungen prinzipiell erwünscht waren, stehen die Strafbemessungsmodalitäten praktisch entgegen. Was die Umsetzung der formulierten Gedanken in die Praxis angeht, war Beccaria ein ausgesprochener Befürworter der Freiheitsstrafe, wenngleich sich über den Strafvollzug bei

---

<sup>344</sup> Beccaria, Kap. 22.

<sup>345</sup> Pradel (*Histoire*), S. 32; Würtenberger, S. 212.

<sup>346</sup> Kritisch Young, S. 319 ff.

<sup>347</sup> Würtenberger, S. 209; Cattaneo, S. 84 ff.; Hoffmann, S. 76; Reuter, S. 75.

<sup>348</sup> Cattaneo, S. 87.

<sup>349</sup> Grommes, S. 85; Glaser S. 435; von Bar, S. 233.

<sup>350</sup> Pradel (*Histoire*), S. 39.



ihm nur wenig vorfinden lässt. Durch den Entzug der persönlichen Freiheit ließen sich seine postulierten Strafzwecke nämlich in bester Manier verwirklichen.<sup>351</sup> Zusätzlich eröffnete sich hierdurch de facto die Möglichkeit, Straftäter als billige Arbeitskräfte nutzbar zu machen.

## 5. Voltaire

Insbesondere in der zweiten Hälfte seines Lebens hatte sich auch einer der bekanntesten französischen Denker, François-Marie Arouet, genannt Voltaire, ausgiebig mit der Thematik des Strafrechts auseinandergesetzt.<sup>352</sup> In erster Linie ging es ihm dabei darum, den Einfluss von Kirche und Glaube auf diesem Gebiet zu beseitigen, da er hierin die Hauptquelle der Verfehlungen der damaligen Strafrechtspraxis erblickte.

Aufgrund einiger persönlicher Konfrontationen mit der französischen Staatsgewalt und einer Reihe ihm unerträglicher Justizskandale,<sup>353</sup> hatte es sich Voltaire zur Aufgabe gemacht, das Justizsystem des Ancien Régimes zu bekämpfen und für dessen Reform und Aufklärung einzutreten.

Seine bedeutendsten Werke auf diesem Gebiet sind dabei sein Kommentar zu Beccarias „*Dei delitti e delle pene*“ (1766) – bei dem es sich allerdings weniger um einen Kommentar im eigentlichen Sinne, als vielmehr um einen selbstständigen Beitrag mit einer ersten systematischen Kritik des geltenden französischen Strafrechts handelt<sup>354</sup> – sowie insbesondere auch sein „*Prix de la justice et de l'humanité*“ (1777).

Man sagt, dass Voltaire, neben Montesquieu und Beccaria, einer der drei Philosophen war, die am meisten für die Reform des französischen Strafrechts getan haben.<sup>355</sup> Destilliert man aus seinen literarischen Werken aber die straftheoretische Essenz heraus, wird schnell klar, dass eine solche Aussage wohl eher im Hinblick auf seinen Verdienst bei der Popularisierung bereits bekannter Ideen zu verstehen ist. Denn in der Tat lassen sich bei Voltaire nicht viele eigene oder neue Ansätze nachweisen. Andererseits verstand er es wie kaum ein anderer, bereits vorhandene Gedanken in die alltägliche Sprache zu übersetzen und zu verbreiten.<sup>356</sup>

Wegen der besonderen Bewunderung für Beccaria und dessen besonderen Einfluss auf ihn,<sup>357</sup> ist es aber auch kaum verwunderlich, dass Voltaire keine eigene Straftheorie entwickelte. Vielmehr erkannte er in dem utilitaristisch orientierten Werk des Marchese eine unumstößliche Wahrheit, der er nur beizupflichten vermochte. Daher verwendete Voltaire seine Energie eher darauf, die Ausführungen des Italieners mit zusätzlichen

<sup>351</sup> Württenberger, S. 211.

<sup>352</sup> Hier ist zuweilen vom «second Voltaire» die Rede; vgl. Royer, S. 193; zu seinen früheren Auseinandersetzungen mit dem Strafrecht vgl. Maestro, S. 34 ff.

<sup>353</sup> Lange, S. 492; Hertz, S. 157 ff.; Royer, S. 194 ff.

<sup>354</sup> Lohmann, S. 17; Godechot, S. 71.

<sup>355</sup> Derathé, S. 85; Constant, S. 546.

<sup>356</sup> Lange, S. 492; Alkalay, S. 20; Masmonteil, S. 275; Lohmann, S. 15; zu eigenständigen Reformvorschlägen siehe Constant, S. 535 f.

<sup>357</sup> Lange, S. 494; Godechot, S. 69 ff.

Argumenten zu unterstützen und weiter auszuführen. Deshalb werden im Folgenden nur die wichtigsten Inhalte Voltaires straftheoretischer Ausführungen skizziert.

Bevor er überhaupt die verfolgten Zwecke einer Strafe ansprach, bestätigte er, dass diese immer nur das äußerste Mittel zur Verhinderung von Verbrechen darstellen dürften.<sup>358</sup> Primär müssten schon im Vorfeld der Entstehung von Delikten deren Ursachen bekämpft werden. Um der Ernsthaftigkeit dieser Aussage Nachdruck zu verleihen, übernahm er das von Beccaria bekannte Beispiel der Kindsmörderin, welche erst dann zu bestrafen sei, wenn andere Möglichkeiten ihr zu helfen ausgeschöpft waren.<sup>359</sup>

Müsste aber einmal eine Sanktion verhängt werden, so hätte diese – entsprechend Voltaires Metapher der blinden und nur von Vernunft geleiteten Gerechtigkeit – in Abkehr von der Vergeltungsstrafe, ausschließlich nützlich zu sein.<sup>360</sup> Nur an diesem Grundsatz könnten sich Umfang sowie die Modalitäten der Ausübung des staatlichen Gewaltmonopols orientieren. Da deshalb alleine der Gemeinnutzen die zulässige Bemessungsgröße für die Intensität einer Bestrafung bildet, kann Voltaire vorgeworfen werden, zur Realisierung effektiver Abschreckung unangemessen hohe oder harte Strafen in Kauf genommen zu haben. Bedenken hiergegen ergaben sich für ihn nämlich nicht einmal aus Humanitätsgründen. Ganz im Gegenteil betonte er sogar, es sei gerade nicht die denkbar mildeste Reaktion zu bestimmen, sondern allein diejenige, welche der Öffentlichkeit den größten Nutzen erweise.<sup>361</sup> Allerdings widersprach Voltaire über diesen Argumentationsstrang auch der – ihm offensichtlich missliebigen – gängigen, blutrünstigen Strafpraxis. Er schloss sich der für diese Zeit typischen Argumentation an, grausame Strafen seien nicht dazu geeignet, weitere Verbrechen zu verhindern. Im Gegenteil gäben diese der Kriminalität sogar Aufschwung und stünden einer Strafverfolgung im Weg.<sup>362</sup> Auf diese Weise gelangte Voltaire ebenfalls zur generellen Befürwortung milderer Strafen. Mit gleicher Argumentation wie Beccaria zog auch er aus Gründen wirksamer Abschreckung die Zwangsarbeit der Todesstrafe vor. Es sei abschreckender, einen Verurteilten jahrelang nützliche Arbeit leisten zu sehen, als ihn beim Sterben zu beobachten.<sup>363</sup>

Da er die Möglichkeit eines unmittelbaren Nutzens der Sanktion im Vergleich zu Beccaria noch stärker in den Mittelpunkt rückte, fand diese Art der Bestrafung bei Voltaire auch aus diesem Grund eine besondere Akzentuierung. Und da ein Toter der Gesellschaft keine Vorteile mehr bringt, knüpfte der Autor an diesen Aspekt zusätzlich auch

<sup>358</sup> Voltaire, (Prix) Art. I: «Un État bien policé ne doit-il pas les prévenir autant qu'il est possible, avant de penser à les punir? Je vous proposerais de récompenser les vertus dans le peuple, selon la loi établie dans le plus ancien empire et le mieux policé de la terre, si nous n'étions pas astreint par notre sujet à nous en tenir aux châtimens des crimes.»

<sup>359</sup> Voltaire (Prix), Art. VI; Voltaire (Commentaire), Kap. 1 S. 2 ff.; Alff, S. 86.

<sup>360</sup> Voltaire (Prix), Art. II: «Punissez, mais ne punissez pas aveuglément. Punissez, mais utilement. Si on a peint la justice avec un bandeau sur les yeux, il faut que la raison soit son guide.»

<sup>361</sup> Voltaire (Prix), Art. III: «Il ne s'agit pas de discuter quelle est la peine la plus douce, mais la plus utile. Le grand objet est de servir le public.»

<sup>362</sup> Voltaire (Prix), Art. II.

<sup>363</sup> Voltaire (Prix), Art. II.

seinen Widerspruch gegen die Todesstrafe.<sup>364</sup> Ihm zufolge sei es besser, die Arbeitskraft des Verurteilten dem Staat dienlich zu machen – sei es durch „das Austrocknen von Sümpfen oder das Graben von Kanälen“.<sup>365</sup> Idealerweise war unter diesem Gesichtspunkt auch die konkrete Bestrafung auszuwählen. Der Verbrecher sollte diejenigen Interessen des Staates fördern, gegen die er sich gerichtet hatte. Beispielsweise solle ein Brandstifter in Zukunft „mit Ketten beschwert die Sicherheit der Gebäude der Nachbarschaft sicherstellen“ oder der Falschmünzer in den staatlichen Münzprägereien beschäftigt werden.<sup>366</sup>

## 6. Reformschriftsteller

Trotz des geschlossenen Auftretens der Aufklärer für eine Reform des geltenden Rechts verteidigten die maßgeblichen Strafrechtler Frankreichs – allen voran Jousse und Muyart de Vouglans – weiterhin das klassische Strafrecht und ihre Strafzwecklehre. Sie veröffentlichten ihrerseits Angriffe und Schmähschriften gegen die Reformbefürworter und traten aufkeimenden Reformbewegungen entschieden entgegen.<sup>367</sup>

Im Verlauf dieses „Kampfes um die Reform“<sup>368</sup> traten den Aufklärern eine Vielzahl von Rechtsgelehrten, Schriftstellern und auch juristischen Laien bei, die der Vorstellung eines humanen und aufgeklärten Strafrechts zugetan waren. So benannte das 1816 erschienenene „Handbuch der Litteratur des Criminalrechts“ immerhin knapp 30 französische Schriften, die sich mit der Philosophie des Strafrechts beschäftigten und zwischen 1767 und 1790 publiziert worden waren.<sup>369</sup> Interessanterweise finden sich unter den Autoren auch eine Vielzahl an Persönlichkeiten, die im Laufe der Französischen Revolution noch durch politische Funktionen in Erscheinung traten – allen voran Jean Paul Marat (1743-1793) und Claude-Emmanuel Pastoret (1755-1840).

Die populäre Strafrechtsdebatte sowie die wissenschaftliche Aufarbeitung grundlegender dogmatischer Probleme wurden zusätzlich durch internationale Preisausschreiben und Wettbewerbe vorangetrieben, in deren Rahmen Entwürfe für eine neu zu schaffende Kodifizierung des französischen Strafrechts verlangt wurden. Besonderen Ruhm erlangte hierbei das Preisausschreiben der „Gazette de Berne“, in dessen Zusammenhang auch Voltaire's „Prix de la justice et de l'humanité“ für Aufsehen gesorgt hatte und vielen Teilnehmern als Richtschnur bei den zu bearbeitenden Fragen dienen sollte.<sup>370</sup>

<sup>364</sup> Voltaire (Prix), Art. III; Voltaire (Commentaire), Kap. 10, S. 52.

<sup>365</sup> Voltaire (Commentaire), Kap. 10 S. 52 f.: «[...] il est evident que vingt voleurs vigoureux condamnés à travailler aux ouvrages publics toute leur vie, servent l'Etat par leur supplice, & que leur mort ne fait de bien qu'au bourreau que l'on paye pour tuer les hommes en public.»; vgl. auch (Prix), Art. III.

<sup>366</sup> Voltaire (Prix), Artikel VII; Fischl, S. 46 f.

<sup>367</sup> Vgl. z. B. Muyart de Vouglans, «Lettres, contenant la réfutation de quelques principes hasardies dans le Traité des délits et des peines», Genf 1767; dazu Porret (Un droit pénal postmoderne?), S. 59 f.; Höhn, S. 41; du Boys, S. 203 ff.; Godechot, S. 73 ff.

<sup>368</sup> Maestro, S. 125.

<sup>369</sup> Böhmer, S. 205 ff.; vgl. auch Klippel/Rolin, S. 240.

<sup>370</sup> Hertz, S. 427.

Von besonderem Interesse für die vorliegende Untersuchung sind die für den Wettbewerb eingereichten Arbeiten vor allem deshalb, da sie explizit auch „Verbrechen und die ihnen angemessenen Strafen“ behandeln sollten.<sup>371</sup>

Im Folgenden werden aber auch andere, in den Jahren zwischen dem Erscheinen der Schriften der Philosophen und dem Beginn der Revolution, veröffentlichte Werke untersucht. Es gilt dabei vor allem zu beleuchten, in wieweit die Straftheorien der französischen Philosophen und vor allem auch Beccarias durch die „Strafrechtsreformatoren der zweiten Generation“<sup>372</sup> aufgegriffen wurden. Die enorme Anzahl an Schriften verbietet es allerdings, jede einzelne detailliert dazulegen. Deshalb wird nur eine repräsentative Auswahl der einflussreichsten und bedeutendsten Werke behandelt.

#### a. Joseph Michel Antoine Servan

Dass dem „Discours sur l'administration de la justice criminelle“ (1766) eine besondere Bedeutung zugeschrieben wird,<sup>373</sup> hängt wohl nicht so sehr mit dessen Inhalt als mit dessen Urheber zusammen, dem bekannten und einflussreichen Advocat Général Joseph Michel Antoine Servan<sup>374</sup> (1737-1807).

Seine Rezeption der Arbeiten Rousseaus und Beccarias bringt im besonderen Maße zum Ausdruck, wie sehr die Reformgedanken auch Eingang in die französischen Parlamente gefunden hatten.<sup>375</sup>

Servan erblickte die Grundlagen des Strafrechts in einem Gesellschaftsvertrag und sprach einer (wie auch immer gearteten) göttlichen Vergeltung die Stellung als maßgeblichen Moment des Strafrechts ab. Hierdurch verlor der Staat die Kompetenz für die Schaffung absolut vergeltender Gerechtigkeit.<sup>376</sup>

Servan führte aus, die Menschen hätten im Naturzustand noch das Recht gehabt, Gewalt mit Gewalt zu begegnen, was aber immer das Unterliegen der Schwachen zur Folge hat. Zur effektiven Gewährleistung öffentlicher Sicherheit seien die Rechte der Individuen auf die Gesellschaft übertragen worden.<sup>377</sup> Strafgesetze waren demzufolge nichts anderes als vertraglich begründete Verpflichtungen der Gesellschaftsmitglieder, sich bei Vergehen den festgelegten Strafen zu unterwerfen.<sup>378</sup> Daraus folgerte Servan, dass alleine das Wohlergehen der Bürger und deren Sicherheit den Zweck der Strafrechtspflege ins-

<sup>371</sup> Vgl. Berner Zeitung Nr. XIV vom 15.2.1777, zitiert in der Einleitung vom „Preis der Gerechtigkeit und der Menschenliebe“; in: Voltaire (Republikanische Ideen), S. 89.

<sup>372</sup> In Anlehnung an Vigie, S. 293.

<sup>373</sup> So z. B. Lough, S. 146; Lohmann, S. 17.

<sup>374</sup> Zur Person Heath, S. 165 f.

<sup>375</sup> Hertz, S. 314.

<sup>376</sup> Lohmann, S. 35.

<sup>377</sup> Servan, S. 18 f.: «Chaque homme, en devenant citoyen, n'a cédé ses droits que pour en mieux assurer l'usage; il n'a substitué la règle à la violence que pour atteindre plus tôt à son but, et n'a renoncé à l'emploi de ses forces particulières que pour acquérir celles du public.»

<sup>378</sup> Servan, S. 75.

gesamt bilden können.<sup>379</sup> Demnach konnte konsequenterweise – ganz den Grundsätzen Beccarias entsprechend – auch nur eine relative Strafzwecklehre Gültigkeit für ihn beanspruchen.

Gleichzeitig trat Servan aber auch für Milde und Humanität der Strafen ein. Grundsätzlich – so der Autor – erziele eine optimale Strafgesetzgebung den größtmöglichen gesellschaftlichen Nutzen durch die kleinstmögliche Strafanwendung.<sup>380</sup> Diese Verknüpfung von Effektivitätsanforderungen und der Forderung nach Abmilderung erklärt auch, weshalb es Servan äußerst wichtig erschien, bei der Kriminalitätsbekämpfung schon im Vorfeld der Verbrechensentstehung anzusetzen. Rousseau'schem Gedankengut folgend, nahmen die Erziehung der Gesellschaftsmitglieder sowie die Stärkung der Sitten deshalb die dominierende Stellung bei der Verbrechensprophylaxe ein. Primär solle nach der Vorstellung Servans das gesetzestreue Verhalten der Bürger eher auf der „Liebe zum Guten“ beruhen als auf der Furcht vor Strafe. Nur wenn ersteres versage, solle letzteres eingreifen.<sup>381</sup> In diesem Fall erblickte der Autor in der generalpräventiven Abschreckung den wichtigsten Strafzweck und resümierte explizit, es sei nicht das Ziel der Strafstjustiz, „Vergangenes zu rächen, sondern ein Exempel für die Zukunft zu geben.“<sup>382</sup> Auch aus diesem Grund forderte Servan zugunsten eines starken verbrechenshemmenden Impulses einen unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang zwischen Aktion und Reaktion – also zwischen Tat und Bestrafung – sowie eine öffentliche Vollstreckung.<sup>383</sup> Auch spielten die richtige Abstufung und Verhältnismäßigkeit der verhängten Sanktion eine wichtige Rolle, da diese immer stärker wirken müsse als das ihr zugrunde liegende Motiv.<sup>384</sup>

## b. Gabriel de Mably

Prinzipiell gründete auch Gabriel de Mably (1709-1785) in seinem oft gelobten<sup>385</sup> „De la législation, ou principes des lois“ (1776) das staatliche *ius puniendi* auf einen Gesellschaftsvertrag. Demzufolge mussten Wohlergehen und Schutz der Gesellschaftsmitglieder auch das oberste Ziel aller staatlichen Aktivitäten bilden und die Gesetze durften keine andere Finalität als den Gesellschaftsnutzen haben. Diese Nützlichkeit wurde aber nicht lediglich im Sinne einer inhaltlichen Wirkrichtung verstanden, sondern vor allem auch hinsichtlich ihrer praktischen Durchsetzbarkeit. Werden festgelegte Regeln nämlich faktisch nicht eingehalten, so sind sie – unabhängig jeden Inhaltes – unnütz.

An dieser Stelle setzte Mablys Straftheorie an, nach der es Sinn und Zweck jeder Strafe sei, die Einhaltung der Gesetze – und somit ihre tatsächliche Nützlichkeit – zu gewähr-

<sup>379</sup> Servan, S. 5.

<sup>380</sup> Servan, S. 81: «En général, l'esprit de toute bonne loi criminelle est de concilier, autant qu'il est possible, le moindre châtement du coupable avec la plus grande utilité publique.»

<sup>381</sup> Servan, S. 9; siehe auch Fischl, S. 57; Hertz, S. 317.

<sup>382</sup> Servan, S. 21: «Et voilà véritablement le grand but de la justice criminelle, un exemple pour l'avenir, plutôt que la vengeance du passé.»

<sup>383</sup> Servan, S. 21; Bongert, S. 332, Fn. 196.

<sup>384</sup> Servan, S. 5: «[...] tout l'art des lois criminelles consiste à bien régler le poids des peines, qu'exécédant toujours celui des passions, il fasse pencher infailliblement le citoyen du côté du devoir.»

<sup>385</sup> Z. B. Böhmer, S. 208.

leisten.<sup>386</sup> Sie müsse eine Barriere zwischen den Menschen und ihren Lüsten bilden, indem sie zu jedem verbrecherischen Verlangen einen Gegenpol bilde.<sup>387</sup> Deshalb war, in den Augen des Autors, die Angst vor der Bestrafung nach der Verletzung eines Gesetzes zugleich auch deren wichtigster Zweck. Sanktionen könnten sich keinesfalls in der bloßen Zufügung eines Übels aufgrund eines begangenen Unrechts erschöpfen. Vielmehr müssten sie, immer auf die Zukunft gerichtet, Dritte von Tatnachahmungen abhalten.<sup>388</sup> Insofern bewegte sich auch Gabriel de Mably mit seiner Auffassung über den verfolgten Strafzweck in der allgemeinen Strömung seiner Zeit.

Ein bedeutender Unterschied der Mably'schen Straftheorie zu derjenigen Beccarias und vieler seiner Nachfolger liegt aber darin, dass er zur effektiven Abschreckung die Anwendung der Todesstrafe befürwortete.<sup>389</sup> Diese Abweichung ist vor allem insofern von Bedeutung, als seine Straftheorie deshalb im späteren Gesetzgebungsverfahren des Code pénal von den Legislatoren besonderes stark berücksichtigt wurde. Wie sich zeigen wird, wurde seine Argumentation von mehreren Vertretern des Comité de législation criminelle aufgegriffen, wodurch er das Strafgesetzbuch von 1791 mittelbar entscheidend mitprägte.

Nach seiner Meinung konnte die Exekution eines Verbrechers problemlos auf die unmittelbar aus dem Gesellschaftsvertrag abgeleitete Staatsgewalt gestützt werden. Denn dogmatisch ist sie nichts anderes als die Ausübung eines derivativen Notwehrrechts, in dessen Ausübung im Naturzustand die Tötung eines Angreifers auch ohne Weiteres möglich gewesen wäre. Mably sah keinen Grund, dieses Recht wegen der Übertragung auf die Gesellschaft einzuschränken.<sup>390</sup>

Auch setzte er sich mit den bekannten Kritikpunkten und konstruktiven Schwierigkeiten der Kapitalstrafe auseinander, um diese im weiteren Diskurs zu widerlegen – insbesondere das Gegenargument der Unabdingbarkeit des betroffenen Gutes sowie den Zweifeln an einer tatsächlichen Wirksamkeit. Die vermeintlich mangelnde Dispositivität des eigenen Lebens verkehrte der Autor ins Gegenteil: Gerade weil dieses unverzichtbar sei, solle man sich auch des wirkungsvollsten Widerstands gegen eine Gefährdung bedienen. Dies sei zweifelsohne die abschreckende öffentliche Hinrichtung von Mördern. Dabei sah Mably auch bei den Forderungen nach einer weitestgehenden Abmilderung des Sanktionsapparates keine Probleme. Ganz im Gegenteil prangerte er sogar die bereits an-

<sup>386</sup> Mably, S. 274 f.: «[...] je sais que les loix seroient inutiles, si nous n'étoins pas soumis à des châtimens en les violans.»

<sup>387</sup> Mably, S. 275.

<sup>388</sup> Mably, S. 283: «[...] il s'agit moins de punir le coupable, que de détourner du crime les citoyens qui pourroient l'imiter.»

<sup>389</sup> Vgl. Mably, S. 283: «la mort n'est qu'un instant, je l'avoue, mais c'est un instant qui décide de tout: il termine le temps et ouvre les portes de l'éternité. Cet instant fait frémir la nature [...]. Il n'est pas aussi facile que vous le pensez à un coupable de se familiariser avec l'idée de la mort [...]. Quel est l'homme qui ne sera pas plus ému en voyant exécuter son pareil dans la place publique, qu'en visitant des prisons ou une galère, quand l'image de la douleur et de la misère y seroit toujours présente?»

<sup>390</sup> Mably, S. 278: «Dans l'état de nature, j'ai droit de mort contre celui qui attente à ma vie, et en entrant en société, j'ai résigné ce droit au magistrat; pourquoi n'en useroit-il pas?»

gesprochenen Unstimmigkeiten diesbezüglich in Beccarias Arbeit offen an und erkundigte sich provokativ nach „dem Schicksal der schönen Humanitätsbestrebungen“, wenn anstatt der Kapitalstrafe „viel furchtbarere Strafen als der Tod“ verhängt würden.<sup>391</sup>

All dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Todesstrafe nach dem Willen Mablys äußerst restriktiv zu handhaben war. Dies begründete er nicht mit Gerechtigkeitserwägungen, sondern wiederum alleine im Hinblick auf eine effektive Abschreckung. Denn nur seltene Hinrichtungen seien wirksam, weil man sie ansonsten schnell als etwas ganz Gewöhnliches empfinde und sich ihre generalpräventive Wirksamkeit bei häufiger Anwendung daher schnell abnutze.<sup>392</sup> Im Ergebnis solle die Kapitalstrafe deshalb den besonders schweren Verbrechen des Mordes und des Verrates vorbehalten bleiben.<sup>393</sup>

### c. Jean-Paul Marat

Der im Rahmen des Berner Preisausschreibens entstandene Klassiker revolutionären Gedankengutes<sup>394</sup> „Plan de législation criminelle“ (1780) von Jean-Paul Marat,<sup>395</sup> gehört zu den ausführlichsten Schriften, die von einem juristischen Laien über den Gegenstand des Strafrechts veröffentlicht wurden.<sup>396</sup>

Bevor darin eine Auseinandersetzung mit dem materiellen Recht erfolgt, widmet sich ein allgemeiner Abschnitt den Grundlagen des Staates sowie der Legitimation staatlichen Strafens. Marat formulierte dabei jedoch nur wenige eigene Gedanken und folgte stattdessen meist unreflektiert den Ansichten Beccarias und Rousseaus.<sup>397</sup>

Das Wohl der Allgemeinheit bildete danach den übergeordneten Zweck des Rechts insgesamt und somit auch des Strafrechts. Folglich konnte eine Sanktion nur dann verhängt werden, wenn das Wohl der Gemeinschaft dies auch erforderte. Marat zog es aber vor, Verbrechen primär mit anderen Mitteln vorzubeugen, sodass Strafe auch für ihn lediglich Ultima ratio war. Dieser Grundsatz findet sich sowohl in den generellen Voranstellungen im ersten Teil seines Werkes als auch in den Behandlungen einzelner Delikte wieder. Exemplarisch äußerte der Autor bezüglich des Schmuggels, dass dieses Verbrechen nicht bestraft werden solle, solange man es verhindern könne.<sup>398</sup> Damit dieses Prinzip auch kein bloßes Lippenbekenntnis blieb, wurden bei den einzelnen Tatbeständen

<sup>391</sup> Mably, S. 279 f.: «Je connois [...] les raisonnements de quelques philosophes qui voudroient comme vous proscrire les peines capitales. S'il faut les en croire, il y a des gênes, des prisons, des fers, des travaux qui peuvent rendre la vie plus terrible que la mort; mais en ce cas, je leurs demande ce que c'est donc que ces beaux sentiments d'humanité dont ils se parent, et je suis fâché pour eux [...]»

<sup>392</sup> Mably, S. 284: «Ne croyez pas que dès qu'on établit la peine de mort, il faille qu'elle soit fréquente pour réprimer les passions, et produire l'effet que le législateur en attend. [...] ce qui avertit continuellement finit par n'avertir jamais. On se familiarise avec tout [...]»

<sup>393</sup> Mably, S. 285.

<sup>394</sup> Chevallier, S. 956.

<sup>395</sup> Zur Person Lohmann, S. 19 ff.

<sup>396</sup> Günther (GS), S. 188.

<sup>397</sup> Marat, Première Partie, «De l'ordre social».

<sup>398</sup> Marat, Seconde Partie, «De la contrebande»: «Il ne faut jamais punir le crime, quand on peut le prévenir.»



konsequenterweise auch immer praktische Vorschläge zur Umsetzung einer der Bestrafung vorgelagerten Verbrechensprävention formuliert.<sup>399</sup> Natürlich befürwortete aber auch Jean-Paul Marat die Verbrechensvorbeugung durch Strafe. Denn „die Aufgabe an eine gute Gesetzgebung“ würde missverstanden – so schrieb er – „wenn diese beiden Dinge voneinander getrennt“ würden.<sup>400</sup> Mit dieser Aussage legte er den Grundstein für seine präventive Strafzwecklehre.

Grundsätzlich stellten für Marat zwar „die guten Sitten“ und „die Liebe zur Tugend“ die zur Verbrechensverhinderung entscheidenden Impulse dar.<sup>401</sup> Andererseits sah er aber auch ein, dass die Hoffnung, Menschen zur Tugendhaftigkeit zu erziehen, kaum berechtigt war. Wenn die Sitten und die Tugend nicht ausreichten, die Ordnung sicherzustellen, sollte an deren Stelle deshalb die Angst vor die Strafe treten.<sup>402</sup> So erkannte Marat die generalpräventive Abschreckung als primären Strafzweck an und hob diesen auch wiederholt hervor.<sup>403</sup> Quasi im selben Atemzug lehnte er auch die Vergeltung als finalen Strafzweck immer wieder explizit ab.<sup>404</sup> Insofern man Marat als Schüler Rousseaus, Voltaires und der Enzyklopädisten betrachtet, erscheint dies auch kaum verwunderlich.

Allerdings gelang ihm die strikte Trennung der ausdrücklich verfolgten relativen Strafzwecke vom Vergeltungsgedanken nicht immer vollständig. Er fand, trotz seiner generellen Ablehnung, hier und dort zumindest ansatzweise Berücksichtigung.<sup>405</sup> Das lag allerdings nicht an der gedanklichen Inkonsistenz des Schriftstellers, sondern wohl vielmehr daran, dass er bezüglich der Forderung nach Proportionalität der Strafe Montesquieu fast wörtlich übernahm.

Jedenfalls weist der Vergeltungsgedanke bei Marat aber nur einen mittelbaren Bezug zur Strafzwecklehre auf und die Konzessionen an eine absolute Straftheorie erfolgten eher unbewusst und widerwillig.<sup>406</sup> Der Autor bediente sich dieses Gedankens alleine zur Festsetzung einer als gerecht empfundenen Strafe aus Nützlichkeitsabwägungen.<sup>407</sup> Denn wie auch Montesquieu, Rousseau und Beccaria – und mit teilweise wortgleicher Argumentation – vertrat Jean-Paul Marat ebenfalls die Ansicht, eine effektive Abschreckung

<sup>399</sup> Z. B. Marat, *Seconde Partie*, «De la contrebande»: «Voyez, je vous prie, quels sont ceux qui fraudent ainsi les droits de l'État: - des malheureux à qui cet indigne métier est souvent l'unique ressource laissée pour vivre. Voulez-vous détruire la contrebande? Mettez le pauvre en état de pouvoir honnêtement à ses besoins, et ne chargez pas de droits onéreux les choses de première nécessité»; vgl. auch Marat, *Seconde Partie*, «Suite des deux articles précédents»; Marat, *Seconde Partie*, «De l'usure».

<sup>400</sup> Marat, *Première Partie*, «De la sanction des lois».

<sup>401</sup> Marat, *Première Partie*, «De la sanction des lois».

<sup>402</sup> Marat, *Première Partie*, «De la sanction des lois».

<sup>403</sup> Z. B. Marat, *Première Partie*, «Des peines»: «En punissant le coupable la justice doit chercher à retenir ceux qui pourraient être tentés de la violer.»

<sup>404</sup> Marat, *Première Partie*, «Des peines»: «[...] en punissant le coupable la justice, doit moins chercher à venger la loi violée [...]».

<sup>405</sup> Günther (GS), S. 209.

<sup>406</sup> Günther (GS), S. 210.

<sup>407</sup> Lohmann, S. 39.



sei nicht durch übermäßige Härte zu erreichen, sondern am besten durch Strafen, die in Art und Höhe der Tat entsprächen.<sup>408</sup>

Neben der Abschreckung solle die Strafe aber auch der Besserung der Täter dienen, soweit diese besserungsfähig seien.<sup>409</sup> Anders als viele seiner Zeitgenossen bekannte sich Marat auch nicht zu einem so strengen Legalitätsprinzip, dass den Richtern keinerlei Ermessen zustand. Um einer Willkürjustiz Einhalt zu gebieten, sollte das Gesetz lediglich Höchststrafen vorschreiben.<sup>410</sup> Zugunsten des Besserungsgedankens blieb eine Strafindividualisierung so zumindest eingeschränkt möglich.

Unverbesserliche Täter sollten durch ihre Bestrafung der Gesellschaft hingegen einen unmittelbaren Nutzen erweisen. Auch hier griff Marat die Ideen Beccarias und Voltaires wieder auf und wollte die Verurteilten öffentliche Arbeiten verrichten lassen. Insbesondere hätten sie „unangenehme, ungesunde und gefährliche“ Aufgaben zu erfüllen.<sup>411</sup> Wenn bei solchen Vorschlägen auf den ersten Blick vordergründig Rache, Vergeltung oder Sadismus ausschlaggebend waren, passt es besser zu den Grundsätzen Marats, sie von einem rein utilitaristischen Standpunkt aus zu bewerten. Dies findet auch darin Halt, dass er den besonderen Nutzen der Gefangenearbeit für die Allgemeinheit hervorhob – teilweise weil sich anderenfalls ehrliche Gesellschaftsmitglieder in Gefahr begeben mussten, teilweise weil die Aufgaben aus Mangel an Freiwilligen ansonsten unerledigt blieben.<sup>412</sup>

Das Verhältnis der einzelnen Strafzwecke untereinander stellte Marat nicht ausdrücklich klar. Dies lässt darauf schließen, dass er keinem der Zwecke – Abschreckung, Besserung und Nützlichmachung des Verbrechers – eine übergeordnete Stellung einräumte, sondern diese gleichwertig nebeneinander stellte.<sup>413</sup> Was die Forderungen an die Praxis angeht, so trat er ebenfalls für eine Milderung und Proportionalisierung der bislang angewendeten Strafen ein. Auch standen die Akzentuierung von Besserungs- und der Abschreckungszweck einer umfangreichen Anwendung der Todesstrafe entgegen. Daher forderte er zwar nicht deren vollständige Abschaffung, aber immerhin eine äußerst restriktive Handhabung.<sup>414</sup>

#### d. François-Michel Vermeil

Auch François-Michel Vermeil (1732-1810) ging in seinem „Essai sur les réformes à faire dans notre législation criminelle“ (1781), unter ausdrücklicher Berufung auf Jean-Jacques Rousseau, von einem gesellschaftsvertraglichen Konstrukt als Basis eines Strafrechts

<sup>408</sup> Marat, Première Partie, «Des peines».

<sup>409</sup> Marat, Première Partie, «Des peines»: «[...] il faut chercher à corriger le coupable.»

<sup>410</sup> Schnapper (Revue d'histoire du droit), S. 104.

<sup>411</sup> Marat, Première Partie, «Des peines».

<sup>412</sup> A. A. wohl Lohmann, S. 34.

<sup>413</sup> So auch Lohmann, S. 34; a. A. Günther (GS, S. 208 f.), der der Besserung nur eine „bescheidenere Rolle“ zukommen lassen möchte, ohne dies jedoch näher zu begründen.

<sup>414</sup> Marat, Première Partie, «Des peines».

aus, dessen oberste Zielsetzung es ist, die Gesellschaftsmitglieder vor einem dauerhaften Kriegszustand zu bewahren.

Vermeil erblickte dabei in dem Erfordernis, verbindliche Regeln festzusetzen und diese durch Zwang durchzusetzen, die Legitimationsgrundlage staatlicher Strafe.<sup>415</sup>

Leidtragende einer Straftat innerhalb der Gesellschaft sei neben dem Opfer – was für Vermeil entscheidend war – auch das Kollektiv an sich. Deshalb müsse auch die Gemeinschaft selbst das Recht haben, auf solche Taten zu reagieren, um die Sorge erneuter Schadenszufügung zu beruhigen. Dementsprechend sah Vermeil den Strafzweck abschließend in der Verbrechensprävention.<sup>416</sup> Ihm erschien es abwegig, nur deshalb zu strafen, um den Schuldigen leiden zu lassen. Ihm erschien bloße Vergeltung als unsinnig.

Konkret sollten die durch das Gesetz bestimmten Strafen spezial- und generalpräventive Zwecke erfüllen. Sowohl der Verbrecher selbst als auch tatgeneigte Dritte sollten von einer (wiederholten) Tatbegehung abgeschreckt werden.<sup>417</sup> Im direkten Anschluss an Beccaria forderte Vermeil deshalb auch, dass eine Strafe immer in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung, Schädlichkeit und Gefährlichkeit des Deliktes für die Gesellschaft stehen müsse.<sup>418</sup>

Und auch bei Vermeil findet sich hinsichtlich der Art der Bestrafung die bereits bekannte Forderung, sie müsse sich im Idealfall gegen dasjenige Gut richten, das Anlass zur Tat gegeben hätte.<sup>419</sup> Die Schlussfolgerungen dieses Prinzips für die Strafrechtspraxis arbeitete der Autor im zweiten Teil seines Werkes heraus, in dem er die einzelnen Delikte und deren Bestrafung darstellte.<sup>420</sup> Zweites muss immer einen Reflex von dem Ersten darstellen,<sup>421</sup> sodass beispielsweise durch Habgier inspirierte Vergehen mit Geldstrafen zu belegen waren. Diese Maxime führte Vermeil auch in letzter Konsequenz zu Ende, weshalb er für Mord explizit die Todesstrafe forderte – was ihm im Nachhinein den Titel des „partisan de la peine de mort“<sup>422</sup> bescherte. Zu deren Rechtfertigung griff er auch auf den Talionsbegriff zurück.<sup>423</sup>

Wie Mably verwarf er das entgegenstehende Argument mangelnder Dispositionsbeugs über das eigene Leben als „raffinierten Sophismus“. Es sei nämlich nicht entschei-

<sup>415</sup> Vermeil, S. 24 ff.

<sup>416</sup> Vermeil, S. 30: «la Société, que le délit a troublée, veut être rassurée sur les craintes qu'elle a qu'il ne s'en commette de nouveaux; elle a le droit d'exiger des châtimens publics pour les prévenir, & c'est de la satisfaction due à l'ordre social qu'il s'agit principalement ici.»

<sup>417</sup> Vermeil, S. 31: «La vengeance, quelle qu'elle fût, seroit insensée, & n'empêcherait pas qu'un tort fait à la Société [...] l'objet des Loix, dans les peines qu'elles prononcent, n'est donc pas de faire souffrir un coupable, mais d'empêcher que ce coupable ne porte de nouveaux troubles à la Société, & et qu'il ne trouble des imitateurs, par l'impression que doit faire son châtiment sur les esprits.»

<sup>418</sup> Vermeil, S. 31 f.: «[...] le châtiment, doit toujours être proportionné au plus ou moins d'importance du délit, au plus ou moins de dangers qui résulteroient de son impunité pour l'ordre social.»

<sup>419</sup> Vermeil, S. 50 ff.

<sup>420</sup> Vermeil, S. 68 ff.; Lascoumes/Ponceta, S. 61 f.

<sup>421</sup> Lascoumes/Ponceta, S. 61 f.

<sup>422</sup> Bongert, S. 332.

<sup>423</sup> Vermeil, S. 36.

dend, dass ein Verbrecher nicht über sein Leben verfügen könne, sondern alleine, dass ein Angegriffener sich wehren dürfe!<sup>424</sup>

Auch seien Exekutionen nach Vermeil hervorragend zur generalpräventiven Abschreckung sowie zur dauerhaften spezialpräventiven Unschädlichmachung geeignet.<sup>425</sup> Da die Kapitalstrafe, wie gesagt, aber auf Fälle der Straftaten gegen das Leben limitiert bleiben sollte, hatte der Autor die Frage zu beantworten, wie eine Strafe für andere Verbrechen auszugestalten ist. Die Antwort hierauf glaubte er in der Zwangsarbeit sowie der Deportation von Gefangenen in die Kolonien gefunden zu haben. Denn dadurch würde dem Staat in doppelter Hinsicht ein Dienst erwiesen: Spezialpräventiv werde dem Verbrecher die faktische Möglichkeit des Rückfalls genommen und andererseits der Gesellschaft ein unmittelbarer Dienst erwiesen – sei es durch den Bau von Straßen und Hafenanlagen oder die Besiedelung neuer Territorien.<sup>426</sup>

#### e. Jacques-Pierre Brissot de Warville

Auch der Anwalt und spätere Girondistenführer Jacques-Pierre Brissot de Warville<sup>427</sup> (1754-1793) schloß sich in vielen Punkten den Ideen Beccarias an. Seine Aussagen erkannte er als unumstößliche naturgesetzliche Wahrheiten an – die für ihn in politischen Fragen ebenso existieren wie in den Naturwissenschaften. Entsprechend wollte er dessen Lehren zur unabdingbaren Basis einer guten Gesetzgebung machen.<sup>428</sup> Den übergeordneten Zweck bilde dabei die Submission der individuellen Interessen der Menschen unter das Allgemeinwohl – Ziel aller Gesetze müsse es sein, „den Leidenschaften einen Leitfaden vorzugeben“.<sup>429</sup>

Zwar erkannte Brissot staatlich verhängten Strafen grundsätzlich ein gewisses absolutes Element zu, wenn er ihr Wesen als „Sühne des Verbrechens durch den Täter“<sup>430</sup> bezeichnete. Jedoch umschrieb er mit dieser Aussage lediglich die Konnexität zwischen einer Sanktion und ihrem Auslöser. Im selben Atemzug differenzierte er hiervon jeglichen final verfolgten Strafzweck, welcher nur im Allgemeinnutzen gesucht werden konnte.

Entschieden lehnte er die Vergeltungsidee als legitimatorische Basis der Strafe sowie jegliche strikte und unreflektierte Bestrafung in Form der Talion ab.<sup>431</sup> Nebenbei sei hier aber bemerkt, dass es dem Autor nicht immer an allen Stellen gelang, sich vollständig

<sup>424</sup> Vermeil, S. 35.

<sup>425</sup> Vermeil, S. 36: «[...] cette mort doit paroître utile: elle délivre la Société d'un homme pervers qui ne doit plus lui appartenir, puisqu'il a rompu le lien des conventions sociales; le supplice de cet assassin prévient d'ailleurs de nouveaux crimes qu'il auroit pu commettre; il devient un exemple imposant pour la perversité.»

<sup>426</sup> Vermeil, S. 47 ff.

<sup>427</sup> Zur Person Ellery, S. 4 ff.

<sup>428</sup> Brissot de Warville (Théorie), Band I, Introduction; Brissot zieht hier sogar den Vergleich der philosophischen Abhandlungen Beccarias zu den Gesetzen Keplers.

<sup>429</sup> Brissot de Warville (Théorie), Band I, Introduction.

<sup>430</sup> Brissot de Warville (Théorie), Band I, S. 128.

<sup>431</sup> Brissot de Warville (Théorie), Band I, S. 142; Günther (Wiedervergeltung), S. 197.

von dieser Idee zu befreien.<sup>432</sup> Brissot de Warville näherte sich – wie viele seiner Zeitgenossen – dem Vergeltungsgedanken nämlich immer dann, wenn es ihm eigentlich um die Bedeutung des richtigen Verhältnisses der Sanktion zum Delikt und der Proportionalität der Strafen untereinander ging.<sup>433</sup> Er war sich dieser gefährlichen Nähe allerdings bewusst und erkannte, dass er sich auf einem schmalen Grat bewegte. Deshalb wurde er auch nicht müde zu betonen, dass jegliche unnütze Bestrafung abzuschaffen sei,<sup>434</sup> und dass man sich davor hüten müsse, „das Proportionalitätsprinzip zur Wiederbelebung der Talion zu missbrauchen“.<sup>435</sup> So unterstrich er, trotz seiner thematischen Annäherung, immer wieder seine Distanz zur Vergeltungslehre.

Hinsichtlich dessen, was ihm nützlich erschien, äußerte er sich explizit und ordnete der Strafe dabei drei Zwecke zu: Erstens solle ein der Gesellschaft zugefügter Schaden behoben werden, zweitens solle den anderen Gesellschaftsmitgliedern ein Beispiel gegeben werden und drittens solle der Täter selbst von einem Rückfall abgehalten werden.<sup>436</sup> Dabei hatte insbesondere die zweite Erwägung ein besonderes Gewicht, was sich schon im zweiten Satz des „Moyens de prévenir les crimes en France“ andeutet. Hier stellte der Autor auf die Abschreckung anspielend voran, dass „das Schwert der Justiz vielmehr ein Instrument des Entsetzens als ein Instrument der Rache“ sein solle.<sup>437</sup> Deshalb behielt Brissot de Warville hinsichtlich der Ausführungsmodalitäten der Strafe stets die Wirkung auf die Öffentlichkeit im Auge. So sollte beispielsweise immer dafür Sorge getragen werden, dass eine Vollstreckung öffentlich zugänglich ist.<sup>438</sup>

Im Konsens mit seinen Vordenkern wurde besonders harten und grausamen Strafen dabei aber keine erhöhte Abschreckungswirkung beigemessen. Ganz im Gegenteil erachtete Brissot diese als „sinnlose Barbarei“.<sup>439</sup>

Idealerweise müsse die gewählte Sanktion immer eine größtmögliche Wirkung auf den menschlichen Geist erzeugen, gleichzeitig aber die geringstmögliche auf den Körper.<sup>440</sup> Wichtige Schlussfolgerung des Autors aus dem Vernunftprinzip war die erforderliche Verhältnismäßigkeit zwischen Delikt und Strafe.<sup>441</sup> In diesem Zusammenhang wur-

<sup>432</sup> Vgl. z. B. Brissot de Warville (Théorie), Band II, S. 32 f.

<sup>433</sup> Lohmann, S. 38 f.

<sup>434</sup> Brissot de Warville (Théorie), Band I, S. 136.

<sup>435</sup> Brissot de Warville (Théorie), Band I, S. 121.

<sup>436</sup> Brissot de Warville (Théorie), Band I, S. 131: «1. la réparation du tort fait à l'ordre social, 2. l'exemple à donner aux membres de la société, 3. d'empêcher le coupable de lui nuire dans la suite.»

<sup>437</sup> Brissot de Warville (Moyens), S. 23: «En effet, il étoit prudent sans doute d'armer la justice d'un glaive; mais dans une législation bien combinée, ce glaive doit être plutôt l'instrument de l'effroi que de la vengeance.»; vgl. auch Brissot de Warville (Théorie), Band I, Kap. 1.

<sup>438</sup> Günther (Wiedervergeltung), S. 199, Fn. 529.

<sup>439</sup> Brissot de Warville (Théorie), Band I, S. 132.

<sup>440</sup> Brissot de Warville (Théorie), Band I, S. 132.

<sup>441</sup> Brissot de Warville (Moyens), S. 89: «[...] il faut, en remontant à la source des désordres, ramener l'instruction criminelle à la simplicité que prescrit la raison, & les peines à la juste proportion qui doit toujours exister entre elles & les délits.»; vgl. auch Brissot de Warville (Théorie), Band I, S. 129 f.: «Toute peine, qui ne sera pas proportionné au délit, sera donc une atrocité, pas même utile à l'état.»

de auch gefordert, nicht nur die Intensität einer Bestrafung, sondern insbesondere auch deren konkrete Ausführungsform vernünftig zu bestimmen. Diese damals verbreitete Ansicht findet sich also auch im Werk Warvilles wieder. Auch er sah gerade darin einen besonders effektiven Ansporn, sich von einer Tat zu distanzieren, wenn die drohende Sanktion sich gegen das zugleich das Tatmotiv bildende Rechtsgut richtete. So seien beispielsweise Delikte wie Schmuggel oder Betrug primär durch Geldstrafen zu ahnden.<sup>442</sup>

Auch lehnte Brissot, im Anschluss an Beccarias Argumentation, die Todesstrafe aus Nützlichkeitsgründen ab und setzte sich für deren Abschaffung ein. Er vertrat ebenfalls die Auffassung, dass dauerhafte Bestrafungen viel abschreckender seien als der nur kurze Augenblick einer Hinrichtung.<sup>443</sup>

Trotz der offensichtlichen Zuversicht des Autors, durch sein System vielen Verbrechen effektiv Einhalt gebieten zu können, war er sich durchaus bewusst, Verbrechensprävention nicht ausschließlich durch Abschreckung realisieren zu können. Vielmehr ging Warville schon davon aus, dass Strafe – die ohnehin nur Ultima ratio des Staates bei der Verbrechensbekämpfung sein durfte – an sich schon nicht dazu in der Lage ist, Kriminalität vollständig zu beseitigen. In wörtlicher Übernahme Montesquieus hatte er deshalb schon ganz zu Beginn seiner „*Theorie des lois criminelles*“ vorangestellt, ein guter Gesetzgeber dürfe weniger darum bemüht sein, Verbrechen zu sanktionieren als diese zu verhindern.<sup>444</sup> Konsequenterweise finden sich in seinen Werken deshalb auch viele Vorschläge zur Verbesserung der Sozialpolitik und Wirtschaftsordnung. Ganz besonders wichtig schien ihm in diesem Zusammenhang auch die Erziehung der Bürger, was sowohl für die Bildung der breiten Masse, als auch für die Rückgewinnung eines Verurteilten durch seine Strafe galt.<sup>445</sup> Hieran zeigt sich, dass auch der spezialpräventive Zweck der Resozialisierung Berücksichtigung gefunden hatte.

Gleiches gilt für die Unschädlichmachung eines devianten Individuums, was *expressis verbis* schon in dem von Brissot ausgegebenen dritten Ziel der Strafe (*d'empêcher le coupable de lui nuire dans la suite*) zum Ausdruck kommt.<sup>446</sup>

Das Hauptproblem einer Umsetzung der skizzierten theoretischen Ausführungen in die Praxis war, dass die verschiedenen Strafzwecke unterschiedliche Konsequenzen für die Strafzumessung bedeuteten. Dessen war sich der Autor auch bewusst und er versuchte, die bestehenden Widersprüche dadurch aufzulösen, einem Richter beim Urteilspruch im Einzelfall immer eine konkrete Abwägung zugunsten des einen oder anderen Zwecks zu ermöglichen.<sup>447</sup> Hierin besteht einer der wenigen inhaltlichen Unterschiede

<sup>442</sup> Vgl. z. B. Brissot de Warville (*Moyens*), S. 95 f.

<sup>443</sup> Brissot de Warville (*Moyens*), S. 126 f.: «La crainte du dernier supplice arrêtera-t-elle ce malheureux que la misère tourmente? Il a devant les yeux la triste perspective du gibet, s'il devient voleur; mais une misère éternelle, prolongée sur tous les instans de sa vie, lui offre une perspective cent fois plus cruelle que celle de la mort.»

<sup>444</sup> Vgl. auch Brissot de Warville (*Moyens*), S. 23.

<sup>445</sup> Ludi, S. 174 f.; Fischl, S. 57; Sessar, S. 27; Lohmann, S. 58.

<sup>446</sup> Brissot de Warville (*Moyens*), S. 127 f.

<sup>447</sup> Brissot de Warville (*Théorie*), Band I, S. 171: «Le juge criminel a deux intérêts bien opposés à peser dans

zum Werke Beccarias. Anders als der Italiener – oder auch Montesquieu – wollte Jacques-Pierre Brissot de Warville nämlich keinem strengen Legalitätsprinzip folgen, weil nur dessen Lockerung dem Richter eine individuelle Schwerpunktsetzung hinsichtlich der einzelnen Strafzwecke ermöglichte.

#### f. Antoine Nicolas Servin

Nach Ansicht Antoine Nicolas Servins (1746-1811) war das staatliche Strafrecht nichts anderes als die Gesamtheit der natürlichen Notwehrrechte einzelner Gesellschaftsmitglieder, die durch einen Pakt auf den Staat übertragen worden waren. Folglich befand sich der Staat gegenüber dem Verbrecher in derselben Lage wie der persönlich Angegriffene selbst,<sup>448</sup> dem es im ursprünglichen Naturzustand ohne Weiteres gestattet war, sich gegen einen Aggressor zu verteidigen und eine Wiederholung des Angriffs zu verhindern.

Was seine Strafzwecklehre angeht, so ließ Servin von Beginn seines, ebenfalls durch das Berner Preisausschreiben veranlassten, Werks „De la législation criminelle“ (1782) keine Zweifel daran, dass er außerhalb der Prävention liegende Zwecke generell nicht anerkannte. Seine Äußerungen hierzu sind eindeutig und lassen kaum Spielraum für Interpretationen. Es stehe fest, dass die Strafe „kein Mittel der Rache, der Aussöhnung oder der Genugtuung“ sei – dies verbiete die Vernunft.<sup>449</sup> Neben dieser konsequenten Negation belegte Servin aber auch positiv, dass er Vertreter einer relativen Strafzwecklehre war. Er legte dar, dass Strafe nur rechtmäßig und gerecht sein kann, wenn sie dazu dient, weitere Verbrechen zu verhindern. Denn die Gerechtigkeit habe – so der Autor – Übel zu verhindern und könne deshalb ihrerseits ein solches nur verhängen, wenn es zur Verhinderung anderer Missetaten diene.<sup>450</sup> Dies war Servins unverletzliche Regel. Zusätzlich unterstellte er die Rechtmäßigkeit staatlicher Bestrafung der Bedingung, dass diese unter allen dem Staat zur Verfügung stehenden Präventionsmitteln Ultima ratio ist. Da sie selbst ein Übel darstelle und andererseits vollständig dem übergeordneten Ziel des Wohlergehens der Gesellschaft untergeordnet sein müsse, sei sie nur legitim wenn alle anderen Wege dieses Ziel zu verwirklichen ausgeschöpft seien.<sup>451</sup>

Was die konkreten Strafzwecke angeht, liegt es nahe, aus Servins Notwehrtheorie auf eine spezialpräventive Unschädlichmachung als primäres Vorbeugungsmittel zu schließen.<sup>452</sup> Zur Untermauerung dieser Vermutung finden sich jedoch keine weiteren Anhaltspunkte. Vielmehr galt die Konzentration des Autors der generalpräventiven

---

la balance de la justice: ici c'est l'intérêt de la société, là c'est celui de l'accusé; l'un le presse d'être équitable, de venger le crime, l'autre réclame l'humanité.»; vgl. auch Bongert, S. 330.

<sup>448</sup> Servin, 1. Buch, Vorbegriffe; Fischl, S. 57 f.

<sup>449</sup> Servin, 1. Buch, 1. Kap. 1. Abschnitt, §§ 1, 3: «On connoit maintenant quelle est la fin et le véritable objet des peines. Elles ne sont plus faites, comme autrefois, pour redresser l'obliquité qui se troive dans le crime, ou bien servir à expier, ou enfin, pour opérer la satisfaction qui est due à la Justice par celui qui l'a offensée.»

<sup>450</sup> Servin, 1. Buch, 1. Kap., 1. Abschnitt, §§ 3, 5.

<sup>451</sup> Servin, 1. Buch, 1. Kap., 1. Abschnitt, § 3.

<sup>452</sup> Von Bar, S. 237 f.

Abschreckung,<sup>453</sup> weshalb ihm in der Literatur auch wiederholt mangelnde Konsequenz vorgeworfen wurde.<sup>454</sup>

Servin resümierte, Strafe sei als „Mittel des Schreckens“, darauf gerichtet, tatgeneigte Individuen von ihrem Vorhaben abzuhalten<sup>455</sup> und leitete aus dieser Zielvorgabe direkte Anforderungen an die Strafbemessungspraxis ab. Insbesondere verlangte er ein korrektes Verhältnis zwischen Verbrechen und Strafe, das aber „weder arithmetisch, geometrisch noch harmonisch“ sein müsse. Vielmehr forderte er ein moralisches Ebenmaß, das losgelöst von Vergeltungsüberlegungen oder gar dem Talionsgesetz bestimmt werden solle.<sup>456</sup> Aus Beccarias Vorschlägen folgerte er, dass Strafen umso höher auszufallen hätten, desto gefährlicher die vorausgegangenen Taten für die Gesellschaft seien.<sup>457</sup> Darüber hinaus war zur Festlegung einer effektiven Strafe für Servin aber vor allem die Stärke der Triebfeder der Tat entscheidend: Eine Sanktion müsse immer schwerer wiegen als der Vorteil, den das Verbrechen verspreche.<sup>458</sup>

Neben der Generalprävention zeigte Servin auch die Intention, einen Delinquenten durch seine Bestrafung auf ein zukünftig gemeinschaftskonformes Verhalten vorzubereiten. Dafür sollte zum einen die Bestrafung spezialpräventiv abschreckend wirken und dem Täter ein derartiges Übel zugefügt werden, dass ihm die Lust zur Tatwiederholung genommen wird.<sup>459</sup> Auch glaubte Servin an eine „Besserung durch die Peitsche“,<sup>460</sup> in dessen Zusammenhang auch er den Begriff der „terreur salutaire“ (heilenden Gewalt) verwendete.<sup>461</sup>

Andererseits beschrieb er auch Situationen, in denen die positive Spezialprävention keine Rolle spielen konnte. Beispielsweise wenn besonders schlimme Taten eine Besserung völlig ausscheiden ließen. Die Bestrafung dürfe dann aus spezialpräventiven Gesichtspunkten alleine darauf abzielen, dem Täter die faktische Möglichkeit zu nehmen, der Gesellschaft erneuten Schaden zuzufügen.<sup>462</sup>

<sup>453</sup> Servin, 1. Buch, 1. Kap., 1. Abschnitt, § 4.

<sup>454</sup> Z. B. von Bar, S. 238.

<sup>455</sup> Servin, 1. Buch, 1. Kap., 1. Abschnitt, § 4: «Le véritable objet de la peine, considérée en elle-même et en tant qu'elle est un objet de terreur, est de détourner du crime ou délit ceux qui seroient tentés de le commettre»; Bongert, S. 336 f.

<sup>456</sup> Servin, 1. Buch, 1. Kap., 1. Abschnitt, § 5.

<sup>457</sup> Servin, 1. Buch, 1. Kap., 1. Abschnitt, §§ 4, 5.

<sup>458</sup> Servin, 1. Buch, 1. Kap., 1. Abschnitt, § 4: «Donc pour quelle produisait son effet, avec toute la precision possible, il faudroit que le mal, dont la loi menace, fût exactement d'un degré plus fort que le bien qu'on se promet du crime, afin qu'il l'emporte lorsqu'il seroit mis avec lui dans la balance.»

<sup>459</sup> Servin, 1. Buch, 1. Kap., 1. Abschnitt, § 4: «[...] dont il souffre assez pour que la crainte d'un mal semblable ou plus grand le détermine à ne plus faillir à l'avenir.»

<sup>460</sup> Vgl. Günther (Wiedervergeltung), S. 199.

<sup>461</sup> Servin, 1. Buch, 1. Kap., 1. Abschnitt, § 4.

<sup>462</sup> Servin, 1. Buch, 1. Kap., 1. Abschnitt, § 4: «Quand la malignité sera extrême ou le dommage fort considérable en sorte qu'il n'y ait point de changement à espérer dans la volonté coupable ou qu'il fût trop dangereux de laisser désormais au criminel le pouvoir de nuire, on emploiera le espèces de peines faites pour lui ôter ce pouvoir. Mais, si l'on peut raisonnablement en bien espérer encore, et laisser sans danger, sur sa bonne foi, il suffira des châtimens propres à la corriger [...].»



### g. André-Jean Boucher d'Argis

Hinsichtlich des verfolgten Strafzweckes berief sich auch der Jurist André-Jean Boucher d'Argis<sup>463</sup> (1751-1794) ausdrücklich auf Beccaria. In seinem „Les Observations sur les lois criminelles des France“ (1781), das insbesondere Probleme des Strafprozesses behandelt, bekannte er sich eindeutig zur relativen Strafzwecklehre des Italieners. Explizit äußerte er, die Aufgabe der Strafe könne nicht vorwiegend darin liegen, dem Betroffenen ein Übel zuzufügen, sondern nur diesen – ebenso wie Dritte – vor weiteren Tatbegehungen abzuhalten.<sup>464</sup>

Diese Zielsetzung wollte der Autor dabei in erster Linie durch die abschreckende Wirkung der Strafe erreichen<sup>465</sup> und empfahl in diesem Zusammenhang aus Effektivitätsgründen, lang andauernde Freiheits- und Arbeitsstrafen der Todesstrafe vorzuziehen. Er argumentierte, das ständige vor Augen haben eines verurteilten Täters, dem die Freiheit genommen wurde und der lebenslang den bewirkten Schaden zu beheben hat, habe einen viel stärkeren Effekt auf den Volksegeist.<sup>466</sup> Ausdrücklich schloss sich Boucher d'Argis auch der Argumentation Beccarias an, dass nicht die Härte der Strafe, sondern vor allem deren Dauer entscheidend sei.<sup>467</sup> Allgemein setzte er sich deshalb, neben der Abschaffung der Kapitalstrafe, auch für eine Abmilderung des gesamten Sanktionsapparats ein und begründete dies sowohl mit empirischen als auch historischen Argumenten. Er führte aus, die Erfahrung der letzten Jahrhunderte habe gezeigt, dass auch die Todesstrafe Menschen niemals davon abgehalten habe, der Gesellschaft Schaden zuzufügen. Ganz im Gegenteil hätten Abmilderungen der Strafgesetze „weder bei den Römern noch bei den Russen“ zu einem Kriminalitätsanstieg geführt.<sup>468</sup>

Außerdem seien grausame Strafen auch deshalb durch langwierige Haft- und Arbeitsstrafen zu ersetzen, weil der Staat so die Möglichkeit habe, von der Arbeitskraft des Verbrechers zu profitieren und so einen direkten Nutzen aus der Bestrafung zu ziehen.<sup>469</sup>

Anders als bei Brissot de Warville oder Jean-Paul Marat spielte der Besserungszweck bei Boucher d'Argis aber kaum eine Rolle, was wohl vorwiegend daran lag, dass er bezüglich der grundsätzlichen Besserungsfähigkeit seiner Mitmenschen sehr pessimistisch war. Ganz im Gegenteil sah er es sogar als erwiesen an, dass sich Täter von schweren Ta-

<sup>463</sup> Nicht zu verwechseln mit seinem Vater Antoine-Gaspard Boucher d'Argis (1708-1791), der schon für die Encyclopédie strafrechtliche Themen behandelt hatte.

<sup>464</sup> Boucher d'Argis, S. 85 f., 127, 138.

<sup>465</sup> Boucher d'Argis, S. 121: «Les peines ont ou doivent avoir un double objet d'utilité, l'exemple & la tranquillité de la société.»

<sup>466</sup> Boucher d'Argis, S. 97: «La mort d'un malfaiteur n'a pas autant de force pour empêcher que l'on ne commette des crimes, que l'exemple d'un homme qu'on a toujours sous les yeux auquel on a ôté la liberté, & qui est obligé d'employer le reste de la vie à travailler, pour réparer la perte qu'il a causé à la société.»

<sup>467</sup> Boucher d'Argis, S. 109 f.

<sup>468</sup> Boucher d'Argis, S. 109 f.: «L'expérience de tous les siècles prouve que la peine de mort n'a jamais empêché des hommes déterminés de nuire à la société; l'exemple des Romains & celui des Russes, prouve aussi que la modération des Loix pénales ne multiplie pas les crimes.»

<sup>469</sup> Boucher d'Argis, S. 96 f.: «Suppléer des peines atroces par des punitions qui, laissant la vie au coupable, le forceraient de vivre pour se repentir longtemps, en servant l'Etat dans un esclavage qui seroit plus ou moins étendu, suivant la nature de son crime.»; vgl. auch Vigié, S. 293.



ten gar nicht bessern ließen,<sup>470</sup> weshalb für ihn bei schlimmen Verbrechen nur die lebenslange Bestrafung in Betracht kam.<sup>471</sup>

#### h. Claude-Emmanuel Pastoret

Nach Auffassung Pastorets war eine beabsichtigte Verbesserung der Kriminalprävention nicht alleine durch die Strafgesetzgebung zu realisieren. Vielmehr ging er davon aus, dass diese mit einer klugen Zivilgesetzgebung sowie der Beseitigung sozialer Not aller Gesellschaftsklassen einhergehen müsse, da vor allem Armut kausal für Verbrechen sei.<sup>472</sup>

Was aber die Strafgesetzgebung betrifft, legitimierte der Autor in seinem „Des lois pénales“ (1790) – dem Geist seiner Epoche entsprechend – das staatliche *ius puniendi* ebenfalls von einer kontraktuellen Gesellschaftstheorie ausgehend.<sup>473</sup> Er stellte seiner Arbeit 14 Axiome voran, von denen für das Verständnis vom Strafzweck vor allem das siebte, achte, elfte und zwölfte von Interesse sind.<sup>474</sup> Diese weisen allesamt auf eine relative Strafzwecklehre hin, weshalb der praktische Nutzen der Bestrafung für die Gesellschaft durch das gesamte Werk Pastorets hindurch eine klar dominierende Stellung einnimmt.<sup>475</sup>

Wenngleich der Autor ausführte, dass öffentliche Strafe ihrer Natur nach nur die Ausübung von Rache für das Opfer sei, stellte er schon zu Beginn seiner Abhandlung klar, dass hierin keinesfalls zugleich auch deren finaler Zweck läge.<sup>476</sup> Dies widerspräche nämlich der übergeordneten Aufgabe des Staates, sodass der sozialen Überinstanz schon die Kompetenz zur Ausübung einer, von nützlichen Zwecksetzungen entkleideten, Bestrafung fehle. Rache sei emotional, hingegen müssten Strafe und Gesetz immer leidenschaftslos bleiben.<sup>477</sup>

An anderen Stellen seines Werkes zeigt sich jedoch, dass auch Claude-Emmanuel Pastoret nicht immer die gewünschte strikte Trennung einer rein utilitaristischen Strafzwecklehre vom Rachebegriff gelang.<sup>478</sup> Deshalb liegt es nahe, den von ihm verwendete-

<sup>470</sup> So bemerkte Boucher d'Argis: «Il est prouvé, et qu'un banni, et qu'un galérien ne se corrigent jamais.»

<sup>471</sup> Bongert, S. 330, Fn. 187.

<sup>472</sup> Fischl, S. 61.

<sup>473</sup> Von der Seipen, S. 29 ff.

<sup>474</sup> Pastoret, Première Partie S. 21 ff.: «Septieme Axiome: Dans les supplices même, on ne doit avoir pour objet que l'utilité publique; Huitieme Axiome: Les supplices sont moins faits pour punir les crimes que pour les prévenir; Onzième Axiome: La peine est suffisante, si elle empêche le coupable de le devenir de nouveau; Douzième Axiome: La peine est injuste, si elle est inutile»; In diesen aufgeführten Grundsätzen spiegeln sich sämtliche Ideen Voltaires wider, die Pastoret durch seine Axiome systematisiert hatte; vgl. Fischl, S. 62.

<sup>475</sup> Sehr deutlich wird dies beispielsweise im Rahmen seiner Argumentation gegen die Todesstrafe, wo Pastoret explizit die unterschiedlichen praktischen Nutzen der Strafe aufzählte (Seconde Partie, S. 43 f.): «Faire l'avantage du coupable, en le corrigeant; de l'offensé, en le vengeant; de la société, en empêchant l'un de nuire, par la douleur ou les privations, et les autres de songer à nuire, par la terreur de l'exemple; voilà les objets principaux de la peine.»

<sup>476</sup> Pastoret, Première Partie, S. 36.

<sup>477</sup> Pastoret, Première Partie, S. 6.

<sup>478</sup> Vgl. z. B. Pastoret, Première Partie, S. 36.

ten Begriff der „vengeance“ nicht auf eine leidenschaftliche Reaktion auf ein Verbrechen zu reduzieren, sondern vielmehr als Orientierungsschema für die Art und Intensität der Bestrafung zu interpretieren. Dieser Begriff ist demnach, wie auch schon bei anderen Reformschriftstellern, ganz im Lichte von Nützlichkeitsabwägungen zu verstehen.<sup>479</sup> Hierfür spricht auch, dass die „vengeance particulière“ nach dem erklärten Willen Pastorets zu unterbleiben habe, wenn sie einem öffentlichen Interesse entgegenstehe.<sup>480</sup>

Was die konkrete Wirkung der Strafe angeht, wurden generalpräventive Abschreckung und Spezialprävention nebeneinander gestellt. Strafe wurde insbesondere auch als ein Mittel zur „correction“ des Täters angesehen,<sup>481</sup> weshalb die Strafhöhe auch so zu bemessen sei, dass sie ihrer Funktion einer *terreur salutaire* gerecht werden und Verbrecher vor Rückfällen abhalten könne.<sup>482</sup> Eine konsequente Schlussfolgerung hieraus ist auch, dass als „unverbesserlich“ qualifizierte Verbrecher aus Präventionsgründen unschädlich gemacht werden sollen, da sie für eine spezialpräventive Abschreckung gar nicht empfänglich sind. In diesem Zusammenhang opponierte Pastoret – im Ergebnis einer ausführlichen Auseinandersetzung mit den Ansichten unterschiedlicher Rechtsphilosophen zu dieser Frage – allerdings staatlichen Hinrichtungen allein um ihres Nutzens willen.<sup>483</sup> Eine dauerhafte Unschädlichmachung wollte er vielmehr ausschließlich durch lange Freiheits- und Arbeitsstrafen erreichen.

### i. Zwischenfazit

Es zeigt sich, dass die relativen Strafzwecklehren der französischen Aufklärer und insbesondere auch Beccarias in der Gedankenwelt der Strafrechtsreformatoren Zuspruch gefunden hatten. Die breite Masse an Schriftstellern stemmte sich vehement gegen die Vorstellung eines absoluten Strafzweckes. Vor allem ließ die grundsätzliche Abkehr von der theokratisch verankerten Staats- und Strafauffassung eine göttliche Vergeltung nicht mehr zu.

Im Anschluss an die Aufklärungsphilosophen erkannte die neue Generation strafrechtlicher Autoren die generalpräventive Abschreckung fast einhellig als dominierenden Strafzweck an. Teilweise wurde dieser flankiert von spezialpräventiven Forderungen nach einer Besserung des Täters oder dessen Unschädlichmachung.

Auch wenn der Abschreckungszweck schon in der Straftheorie des Ancien Régimes eine bedeutende Stellung eingenommen hatte, fand vor allem hinsichtlich der praktischen Umsetzung dieses anvisierten Zweckes ein Umdenken statt. Die ursprünglich extremen Härten und Grausamkeiten wichen – auch unter Einfluss von humanistischem Gedankengut, insbesondere aber aus Nützlichkeitsabwägungen – einer gemilderten,

<sup>479</sup> So auch von der Seipen, S. 41.

<sup>480</sup> Pastoret, *Seconde Partie*, S. 45 f.: «Je ne m'arrêterai pas long-tems sur le second objet de la peine; celui de tous qui mérite le moins d'occuper le législateur. Si la vengeance particulière n'est pas conforme à l'intérêt public, elle doit lui céder; si elle l'est, elle se confond avec lui.»

<sup>481</sup> Pastoret, *Seconde Partie*, S. 43.

<sup>482</sup> Pastoret, *Première Partie*, S. 37; vgl. das elfte Axiom (S. 22).

<sup>483</sup> Pastoret, *Seconde Partie*, S. 31 ff.

proportionalen Strafe. Hierin schlossen sich die Kriminalisten des ausgehenden 18. Jahrhunderts der schon von Montesquieu und Beccaria vertretenen Ansicht an. Insofern in diesem Zusammenhang teilweise noch der Begriff der Talion Anwendung fand, ist dies losgelöst von jeglicher absoluten Strafzweckauffassungen zu interpretieren und erfolgte eher mit Blick auf ein die Strafe beschränkendes Moment zugunsten ihrer Nützlichkeit, welche teilweise fast synonym mit ihrer Gerechtigkeit verstanden wurde.

Uneinheitlich wurde hingegen die Zulässigkeit der Todesstrafe beurteilt. Vor allem mangels empirischer Nachweise ihrer Wirksamkeit waren die Lager der Philosophen und deren Nachfolger diesbezüglich gespalten. Einerseits erschienen staatliche Hinrichtungen vielen Autoren nicht als ein probates Mittel der Verbrechensprävention. Exekutionen wurden von einigen Abolitionisten unter diesem Gesichtspunkt sogar als schädlich angesehen. Teilweise weil ihnen der Tod nicht abschreckend genug erschien. Andererseits weil die Grausamkeit von Exekutionen die Gemüter abzustumpfen und sie zu verrohen drohte, wodurch sie einer Abschreckungswirkung generell schwerer zugänglich wurden. Vor allem Beccarias Beweisführung zur einschüchternden Wirkung dauerhafter Internierung oder Versklavung eines Täters fand sich in diesem Zusammenhang in einer Vielzahl zeitgenössischer Schriften wieder.

Autoren, die sich hingegen für die Beibehaltung der Kapitalstrafe ausgesprochen hatten, taten dies oftmals unter Bezugnahme auf die negative Spezialprävention und die Tötung eines Menschen, als unumstritten effektivstes Mittel hierzu.

In der teilweise geforderten „Versklavung eines Verbrechers für die Gesellschaft“ manifestiert sich daneben auch ein weiterer verfolgter Zweck der Bestrafung: Durch Ausnutzung der Arbeitskraft sollte der verletzten Gemeinschaft eine unmittelbare Kompensation eines erlittenen Schadens ermöglicht werden. Zusätzlich wurden die geforderten Freiheits- und Arbeitsstrafen auch unter einem weiteren Aspekt befürwortet. Sie schienen geeignet, den – hauptsächlich auf Rousseau zurückzuführenden – Besserungs- und Erziehungszweck der Sanktionen in die Praxis umzusetzen.

Die praktische Bedeutung der philosophischen Ausführungen dieser Zeit zur Strafe, ihrer Legitimation und zu ihrem Zweck ist nicht zu unterschätzen. Wie sich zeigen wird, verließen die aufklärerischen Gedanken rasch die rein theoretische Sphäre und erlangten auf tatsächlicher Ebene erheblichen Einfluss. Vor allem bei den Gesetzesberatungen zur Einführung der ersten französischen Strafrechtskodifikation, dem Code pénal 1791, spielten diese eine entscheidende Rolle und prägten letzten Endes auch das materielle Recht sowie die Strafrechtspraxis ganz enorm.

## **7. Code pénal 1791**

Unter dem Einfluss der Reformschriftsteller hatte schon Ludwig XVI. über ein Jahrzehnt vor Ausbruch der Revolution einige schüchterne Versuche unternommen, die gravierendsten Missstände des französischen Strafrechts zu beseitigen.<sup>484</sup> Jedoch waren die bewirkten Veränderungen im Inhalt und Umfang mit ähnlichen Bestrebungen etwa

---

<sup>484</sup> Castan, S. 31 f.; Renneville (The French Revolution), S. 33.

Österreichs oder der Toskana nicht vergleichbar.<sup>485</sup> Auch die 1788 vom Beauftragten des Königs, Lamoignon de Malesherbes (1721-1794), angekündigte grundlegende Umgestaltung war letztlich am Widerstand der Parlamente und Richter gescheitert.<sup>486</sup> Diese hatte sowohl eine Vereinheitlichung des Strafrechts als auch eine Beschränkung dessen Willkür und Härte vorgesehen. Nichtsdestoweniger lässt sich bestreiten, dass vor allem die junge Generation der Richter erheblich vom Gedankengut der Philosophen und Reformatoren beeinflusst wurde.<sup>487</sup>

Was aber die hier relevante Untersuchung der herrschenden Strafzwecklehre angeht, lassen sich weder den zaghaften – in erster Linie auf den Strafprozess bezogenen – Änderungsversuchen, noch einer (wenn überhaupt) gewandelten Rechtsprechungspraxis Hinweise entnehmen.

Ein merklicher Umbruch in der gesamten Strafrechtspraxis wurde erst durch die Revolutionsgesetzgebung erreicht, was auch darauf zurückzuführen ist, dass die Regelung dieser Materie als eine der wichtigsten durchzuführenden Neuerungen nach dem Sturz des herrschenden Regimes galt.<sup>488</sup> Zu gravierend war die Diskrepanz zwischen dem bislang herrschenden System und den Grundsätzen, welche verbindlich in der Déclaration des droits de l'homme et du citoyen vom 26. August 1789 festgelegt worden waren. Die Menschen- und Bürgerrechtserklärung bildete fortan das Fundament aller staatlichen Betätigungen sowie Kodifizierungsbemühungen und fungierte als Wegweiser der gesamten Gesetzgebung.<sup>489</sup> Schon diese Tatsache zeigt den erheblichen Einfluss der Philosophen, weil sich viele ihrer Ideen unmittelbar in den Artikeln der Déclaration materialisiert hatten. Insbesondere die Passagen mit strafrechtlichem Bezug können dabei größtenteils direkt auf im „*Dei delitti e delle pene*“ geäußerte Gedanken zurückgeführt werden.<sup>490</sup>

Im Ergebnis stellt der neu geschaffene Code pénal 1791 ein Produkt der philosophischen Entwicklung des 18. Jahrhunderts dar<sup>491</sup> und wurde deshalb nicht zu Unrecht wiederholt als „Gesetzbuch der Philosophen“<sup>492</sup> bezeichnet.

Bereits kurz nach Ausbruch der Revolution 1789 hatte die Nationalversammlung die baldige Regelung des materiellen Strafrechts angeordnet und dessen Ausarbeitung dem Comité de Constitution et de législation criminelle, unter dem Vorsitz von Louis-Michel Lepeletier de Saint-Fargeau (1760-1793),<sup>493</sup> übertragen.

---

<sup>485</sup> Pradel (*Histoire*), S. 38; Renaut, S. 90 f.

<sup>486</sup> Müller, S. 76.

<sup>487</sup> Castan, S. 31 f.; Godechot, S. 78.

<sup>488</sup> Renaut, S. 84.

<sup>489</sup> Schnapper (*Les systemes répressifs*), S. 17 ff.; Chassaing, S. 446; Lough, S. 166 f.

<sup>490</sup> Laingui (*La sanction*), S. 181; Godechot, S. 79; Carbasse (*Histoire*), S. 409.

<sup>491</sup> Remy S. 9; Plawski S. 619.

<sup>492</sup> Hagedorn, S. 106 m. w. N.

<sup>493</sup> Zur Person Plawski, S. 619.

Bereits am 23. Mai 1791 trat er vor die Assemblée nationale und lieferte einen umfassenden Bericht zum Entwurf einer, für die vorliegende Untersuchung sehr aufschlussreichen, Strafrechtskodifikation. Wie zu erwarten, übte Lepeletier quasi schon vom ersten Satz an Kritik an der aktuellen Situation des Strafrechts – welches er als „eine Beleidigung von Moral und Humanität“ qualifizierte<sup>494</sup> – und kündigte bedeutende Änderungen in allen Bereichen an.

In der Folge wurden zum ersten Mal elementare Grundsätze des Strafrechts in einem französischen Gesetzestext fixiert.<sup>495</sup> Der vorgelegte Entwurf normierte, als direkte Ausprägung von Artikel 6 der Menschen- und Bürgerrechtserklärung,<sup>496</sup> das auch schon von Rousseau und Beccaria geforderte Prinzip der Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz. Ebenso implementierte der Entwurf das in Artikel 7 der Déclaration enthaltene strenge Legalitätsprinzip<sup>497</sup> und legte eine weitestgehende Humanisierung sowie das Proportionalitätsprinzip fest – vor allem auch, weil nach Artikel 8 nur unbedingt erforderliche und offensichtlich notwendige Strafen verhängt werden durften.<sup>498</sup>

Was die hier untersuchte Frage nach dem verfolgten Strafzweck angeht, zeigen sowohl der fertige Code pénal 1791 als auch die vorangegangenen Diskussionen und Beratungen, dass die Auffassung der Aufklärungsphilosophie auch in diesem Punkt endgültig in die strafrechtliche Praxis Einzug gefunden hatte.

Der Schutz der Gesellschaft wurde nun auch offiziell und unzweifelhaft zum obersten Ziel aller Strafgesetze, weshalb schon der Umfang an pönalisierten Handlungen im neuen Code deutlich reduziert wurde. Vor allem unter dem Einfluss Rousseaus Kontraktheorie durften nur noch gesellschaftsschädliche Akte bestraft werden. Dies wurde auch durch das in der Menschen- und Bürgerrechtserklärung fixierte unumstößliche Dogma untermauert, dass ausschließlich solche Taten verboten werden dürften.<sup>499</sup> In diesem Zusammenhang lag die wichtigste praktische Veränderung des überkommenen Systems in der Entpönalisierung sämtlicher Religionsdelikte.<sup>500</sup>

<sup>494</sup> Archives Parlementaires, S. 319: «Messieurs, le mot de Code pénal rappelle à des législateurs un devoir pénible. Vous allez enfin descendre dans ces sombres régions des crimes et des supplices, pour y contempler le plus affligeant spectacle: celui de l'homme coupable et de l'homme souffrant. C'est là que, dans le chaos informe de nos anciennes institutions, vous trouverez presque à chaque pas la morale et l'humanité outragées.»

<sup>495</sup> Vgl. die «principes sur les caractères auxquels on peut reconnaître la bonté de lois pénales» Lepeletiers: Archives Parlementaires, S. 321 f.; Brandt, S. 30 ff.; Alkalay, S. 26 ff.; Schnapper (Les systèmes répressifs), S. 18 ff.

<sup>496</sup> Art. 6: «La loi est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens sont égaux à ses yeux.»

<sup>497</sup> Art. 7: «Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes prescrites.»

<sup>498</sup> Art. 8: «La loi doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaire [...].»

<sup>499</sup> Art. 5: «[...] la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société [...].»

<sup>500</sup> Archives Parlementaires, S. 321: Lepeletier hatte sich derart dazu geäußert: «Vous allez enfin voir disparaître cette foule de crimes imaginaires [...] pour lesquels, au nom du ciel tant de sang a souillé la terre»; Vidal/Magnol, S. 21; Carbasse (Histoire), S. 416 f.

Das Comité de législation criminelle verwarf einstimmig jegliche absolute Straftheorie und betonte explizit die alleinige Geltung general- und spezialpräventiver Strafzwecke, wobei nach Ansicht der Komiteemitglieder insbesondere die Abschreckung der Allgemeinheit den Schwerpunkt bilden sollte. Dessen zweifellos bekanntester Teilnehmer, Maximilien Robespierre (1758-1794), äußerte beispielsweise bei den Beratungen stellvertretend für viele,<sup>501</sup> dass es bei einer Bestrafung nicht darum gehen dürfe, „einen Schuldigen zu quälen, sondern alleine durch die Angst hiervor, Verbrechen zu verhindern“.<sup>502</sup> Zudem fand auch bei Lepeletier der Terminus der „terreur salutaire“ wiederholt Ausdruck und er formulierte die drei wichtigsten praktischen Anforderungen, unter denen eine Bestrafung diesen ihr zugedachten Zweck erfüllen kann: Sie müsse beständig und öffentlich sein sowie in räumlicher Nähe zum Tatort vollstreckt werden.<sup>503</sup> Im Anschluss an die Philosophen bestritt er daneben die Wirksamkeit grausamer Strafen und erachtete diese sogar als kontraproduktiv.<sup>504</sup> Konform mit seiner vorangestellten Forderung – „que tout lois soit humaines!“ – erachtete er mildere Strafen als viel effektiver für die Verbrechensprävention. Entscheidend sei nur das richtige Verhältnis zur Tat. Auch befürwortete Lepeletier, die Art der Bestrafung an der des Verbrechens fest zu machen.<sup>505</sup> Dieser, unter den Komiteemitgliedern weit verbreiteten, Erkenntnis stimmte auch Robespierre uneingeschränkt zu, wenn er es als besonderes wirksam erachtete, diejenigen Rechtsgüter, die Anlass zum Verbrechen gegeben hatten, zum Gegenstand von Sanktionen zu machen.<sup>506</sup> Allerdings konnte gerade diesem Verlangen praktisch nicht nachgekommen werden, weil der Strafvollzug stark limitiert und auf wenige Modalitäten beschränkt war. So wurden insbesondere die Körperstrafen im Code pénal allesamt als Freiheitsstrafen unterschiedlichster Intensität ausformuliert.<sup>507</sup>

<sup>501</sup> In diesem Sinne beispielsweise auch Prugnon: «une des première attentions du législateur doit être de prévenir les crimes, et il es garant envers la société de tout ceux qu'il n'a pas empêchés lorsqu'il pouvait. Il doit donc avoir deux buts: l'un d'exprimer toute l'horreur qu'inspirent de grands crimes, l'autre d'effrayer par de grands exemples. Oui, c'est l'exemple, et non l'homme puni, qu'il faut voir dans le supplice [...] La peine doit être mesurée et sur le degré du crime, et sur l'utilité de l'exemple.» (Archives Parlementaires, S. 619 f.); Pétion de Villeneuve: «Quel est le but essentiel des peines par rapport aux individus? De corriger l'homme et de le rendre meilleur. La loi ne punit pas pour le plaisir cruel de punir; ce serait une inhumanité, la loi ne se venge pas, parce qu'elle est sans passion et au-dessus des passions. Si la loi condamne à des privations et à des souffrances c'est pour exciter le repentir dans l'âme des coupables; c'est pour la ramener à la vertu et l'empêcher par la souvenir de ses maux de retomber dans le vice.» (Archives Parlementaires, S. 641); «il est trop claire que la mort d'un assassin ne rend pas la vie à celui qui en est privé [...] donc je ne verais là qu'une vengeance que le premier mouvement peut autoriser, mais que la réflexion rendrait atroce.» (Archives Parlementaires, S. 642).

<sup>502</sup> «Les peines ne sont pas faites pour tourmenter les coupables, mais pour prévenir le crime par la crainte des les encourir»; zitiert nach Martinage (Une autre justice), S. 117.

<sup>503</sup> Archives Parlementaires, S. 322: «[...] trois caractères importants [...] Le premier, d'être durable; le second, d'être publique; le troisième, d'être toujours rapprochées du lieu où le crime a éclaté.»

<sup>504</sup> In diesem Sinne sprach sich auch Robespierre aus, wenn er warnte: «Gardez-vous bien de confondre l'efficacité des peines avec l'excès de la sévérité!»; zitiert nach Godechot, S. 80.

<sup>505</sup> Archives Parlementaires, S. 321 f.

<sup>506</sup> Höhn, S. 58.

<sup>507</sup> Lepeletier wollte ebenfalls lehrreiche Besuche der Strafanstalten durch die Öffentlichkeit einführen, scheiterte mit diesem Vorhaben aber letztendlich am Widerstand der Assemblée; dazu Schnapper (Les systemes répressifs), S. 23.

Neben der exemplarischen Abschreckung wurde zum ersten Mal auch die Besserung eines Täters als Strafzweck in die weltliche Justiz eingeführt. Lepeletier warf diesbezüglich nach seinen Ausführungen zur Generalprävention die rhetorische Frage auf, ob es damit sein Bewenden habe und dies der einzige legitime Zweck sei. Sogleich antwortete er sich selbst und bekannte sich dabei zusätzlich ausdrücklich zur positiven Spezialprävention.<sup>508</sup> Diesen Standpunkt vertraten auch andere Komiteemitglieder. Stellvertretend ist beispielsweise Jérôme Pétion de Villeneuve (1756-1794) zu nennen, der zwar in der Abschreckung den bedeutendsten Strafzweck erblickte (*le but essentiel de la peine par rapport à la société*), zugleich aber unbedingt auch den Täter erziehen und bessern wollte.<sup>509</sup>

Im Hinblick auf die Strafrechtspraxis war dieser wachsende Einfluss der positiven Spezialprävention mitverantwortlich dafür, dass Freiheits- und Arbeitsstrafen ins Zentrum des neuen Strafsystems rückten. Denn wie viele andere hatte auch Lepeletier de Saint-Fargeau die Unvereinbarkeit der Strafen des Ancien Régimes mit dem Besserungsziel erkannt und auch aus diesem Grund eine Modifizierung des Strafenkatalogs gefordert. Insbesondere glaubte er, die Heilung und Resozialisierung der Täter am ehesten durch Freiheits- und Arbeitsstrafen erreichen zu können.<sup>510</sup>

Was jedoch die konkrete praktische Ausgestaltung bessernder Strafen angeht, waren die Vorschläge und Aussagen der Aufklärer nicht bestimmt genug gewesen, um sie unmittelbar in einen Gesetzesentwurf zu übernehmen. Für die französischen Legislatoren lag es deshalb nahe, sich an Erfahrungen von Ländern zu orientieren, die gerade ihre Gefängnisse reformiert hatten. Insbesondere Mirabeau (1749-1791) rekurrierte in der *Assemblée* deshalb immer wieder auf die Ausführungen der Engländer Howard und Bentham.<sup>511</sup>

Wichtig sei es nach Lepeletier in jedem Fall, dem Delinquenten immer die Möglichkeit der Wiedereingliederung in die Gesellschaft offen zu halten, weshalb er Strafen ablehnte, die bleibende Schäden hinterlassen.<sup>512</sup> Er verurteilte Verstümmelungsstrafen sowie die Last der Brandmarkung und setzte sich vehement für deren Abschaffung ein.<sup>513</sup> Die von ihm favorisierten Strafen beeinträchtigten einen Verurteilten niemals lebenslänglich, um ihm so die Hoffnung auf eine Wiedereingliederung in die Gesellschaft und

<sup>508</sup> Archives Parlementaires, S. 323.

<sup>509</sup> Archives Parlementaires, S. 641; vgl. auch Höhn, S. 58.

<sup>510</sup> Vgl. z.B. Archives Parlementaires, S. 323; «Le système des peines doit donc être assos principalement sur la base du travail [...] vous l'aurez rendu meilleur, si vous l'avez rendu laborieux.»

<sup>511</sup> Martinage (*Une autre justice*), S. 118; Martinage (*Histoire*), S. 71 f.

<sup>512</sup> Der Widerspruch zu seiner Forderung nach der Dauerhaftigkeit der Strafe ist dabei nur ein vermeintlicher. Durch diese Forderung hatte Lepeletier vielmehr nur versucht, kurzweilige Körperstrafen sowie die Todesstrafe in Abrede zu stellen. Die Wendung «durable» ist folglich bei ihm nicht im Sinne von „ewig“ zu interpretieren, sondern eher in Opposition zu den Strafen, die bei ihrer tatsächlichen Ausführung nur augenblicklich waren. Die «peine durable» und die «peine temporaire» stellten somit keine Antinomie dar und konnten sehr wohl parallel erfüllt werden; dazu Lascoumes/Ponceta/Lenoël, S. 107 ff.

<sup>513</sup> In der endgültigen Version des Gesetzestextes hat Lepeletiers Forderung nach einer «peine temporaire» wiederholt Ausdruck gefunden. Vgl. Titre Premier, Art. 8, Art. 13, Art. 19 und Art. 26, welche alle festlegten, dass die verhängten Strafen zeitlich begrenzt sind.



den Willen zur Resozialisierung zu erhalten. Beispielsweise wollte er Gefängnisauferhalte deshalb auf 24 Jahre limitieren. Beachtlich sind in diesem Zusammenhang auch die ersten zu beobachtenden Ansätze eines progressiven Strafvollzuges – insbesondere durch eine schrittweise Erleichterung der Haftbedingungen.<sup>514</sup>

Wenngleich es einen grundsätzlichen Konsens über die verfolgten Strafzwecke gab, divergierten die Meinungen der Komiteemitglieder zu ihrer praktischen Erreichung stellenweise ganz erheblich. Das wohl umstrittenste Problem bildete dabei die Frage nach der Beibehaltung der Todesstrafe – insbesondere vor dem Hintergrund der Kompatibilität mit den verfolgten Strafzwecken.

Wie schon die Philosophen und Reformschriftsteller, lässt sich auch das Komitee in Befürworter und Abolitionisten unterteilen. Gegen die Beibehaltung der Kapitalstrafe richtete sich – wie gezeigt – in erster Linie der Berichterstatte Lepeletier selbst, der das gesamte Strafsystem auf Haftstrafen aufbauen wollte. Um schnell zu einer praktisch handhabbaren Lösung zu gelangen, verzichtete er auf eine grundsätzliche, philosophische Diskussion darüber, ob die Tötung eines Menschen überhaupt jemals legitim sein könne.<sup>515</sup> Dies bejahte er kurzerhand und verlagerte seine Argumentation auf eine andere Ebene: Wenngleich die Verhängung der Todesstrafe prinzipiell zulässig sei, solle sie dennoch nicht angewendet werden.<sup>516</sup> Dies begründete er mit den zu verfolgenden Strafzwecken und führte aus, andere Bestrafungen seien zur Abschreckung viel effektiver.<sup>517</sup> Wenn das bedauernswerte Schicksal eines Delinquenten dem Volk ständig vor Augen geführt würde, sei dies viel eindrucksvoller als der kurze Augenblick eines heftigen Schmerzes oder des Todes.<sup>518</sup>

Erstaunlicherweise trat auch Maximilien Robespierre Lepeletiers Abolitionsbewegung bei. Dies war im Hinblick auf sein späteres Wirken im Verlauf der Revolution nicht unbedingt zu erwarten. Provokativ wendete er sich an die Assemblée und verlangte, die „Blutgesetze“ (lois de sang), welche „juristische Morde“ anordneten und sowohl dem Gemeinwohl als auch der Humanität widersprächen, endgültig aus den französischen Gesetzen zu verbannen.<sup>519</sup> Robespierre argumentierte, staatliche Hinrichtungen seien erstens nicht legitim und zweitens auch hinsichtlich ihrer Wirksamkeit abzulehnen. Somit setzte er bei seiner Begründung schon früher an als de Saint-Fargeau. Er widersprach schon der generellen Zulässigkeit eines, auf ein vermeintliches Notwehrrecht der Ge-

<sup>514</sup> Remy, S. 59 f.; Alkalay, S. 44; Martinage (Une autre justice), S. 120.

<sup>515</sup> Von der Seipen, S. 77.

<sup>516</sup> Archives Parlementaires, S. 325: «[...] nous ne nous arrêtons pas, [...] sur la question, savoir, si la société peut légitimement ou non exercer ce droit. Ce n'est pas là que nous apercevons la difficulté; le droit nous paraît incontestable; mais la société doit-elle en faire usage?»

<sup>517</sup> Archives Parlementaires, S. 325: «Si nous pouvons employer des punitions non moins efficaces pour l'exemple il faut rejeter la peine de mort.»

<sup>518</sup> Archives Parlementaires, S. 322.

<sup>519</sup> Archives Parlementaires, S. 622: «Je viens prier [...] les législateurs [...] d'effacer du code des Français ces lois de sang qui commentent des meurtres juridique que proscrire l'intérêt général, encore plus que la raison et l'humanité.»



sellschaft gestützten, „juristischen Mordes“ (*meurtre juridique*).<sup>520</sup> Diese Auffassung teilte auch Pétion de Villeneuve, der Exekutionen nicht mit den Naturgesetzen vereinbaren konnte und sich insbesondere gegen eine Legitimation durch das „fatale Talionsgebot“ (*Loi fatale du talion*) wendete.<sup>521</sup> Zusätzlich schien ihm die Kapitalstrafe aber auch nicht mit den zu verfolgenden Strafzwecken vereinbar zu sein. De Villeneuve resümierte, es müsse bei der Strafe darauf ankommen, Menschen zu erziehen und zu bessern – auch übe das Gesetz keine Rache, da dies etwas emotionales, das Gesetz hingegen leidenschaftslos sei.<sup>522</sup>

Interessante Ansätze lieferte in diesem Zusammenhang auch Adrien Duport (1759-1798),<sup>523</sup> der dem Staat das Recht zu töten ebenfalls generell aberkannte: Ohne Zweifel verdiene zwar ein Mörder den Tod; aus Gründen effektiveren Nutzens sei dieser jedoch nicht legitimerweise staatlich herbeizuführen.<sup>524</sup> Ihm zufolge seien Hinrichtungen auch gar nicht mit den Erfordernissen der Declaration von 1789 zu vereinbaren.<sup>525</sup> Auch behalte sich der Staat durch Exekutionen den Mord exklusiv vor, sodass einem solchen generell nichts Unmoralisches mehr anhafte, allenfalls etwas Illegales.<sup>526</sup> Letzten Endes rechnete Duport, für den Fall der Beibehaltung der Todesstrafe, deshalb eher mit einer Vermehrung schlimmer Verbrechen, da ihr größter Widerstand – „die Abscheu vor Mord und Blutverguss“ – entschärft würde.<sup>527</sup>

Für die Beibehaltung der Todesstrafe wurde andererseits immer wieder das Argument einer möglichst eindrucksvollen Sanktion ins Feld geführt. Hieran zeigt sich, dass nicht alle Komiteemitglieder in gleicher Weise wie Lepeletier von der effektiveren Wirkung öffentlicher Haftstrafen auf den Volksgeist überzeugt waren. So prophezeite Louis Pierre Joseph Prugnon (1745-1828) „erhebliche Nachteile für Frankreich, sollte auf die Kapitalstrafe verzichtet werden“.<sup>528</sup> Auch er ging auf die vorgelagerte Frage, ob ein Individuum sein Recht auf Leben überhaupt auf die Gesellschaft übertragen kann, allerdings nicht näher ein und verwies diesbezüglich auf die Darlegungen der Philosophen und Reformschriftsteller. Selbst von dem Standpunkt aus, Leben sei nicht disponibel – und die Tötung eines Gesellschaftsmitglieds folglich ungerecht – wollte er aus pragmatischen Gründen nicht auf die Kapitalstrafe verzichten. Prugnon war bereit, zugunsten des Gesellschaftsschutzes einen solchen Widerspruch hinzunehmen.<sup>529</sup> Primäres Ziel des

<sup>520</sup> Archives Parlementaires, S. 622.

<sup>521</sup> Archives Parlementaires, S. 641 f.

<sup>522</sup> De Villeneuve zitiert nach Lascoumes/Poncet/Lenoël, S. 121: «Quel est le but essentiel des peines par rapport aux individus? De corriger l'homme et de le rendre meilleur. La loi ne punit pas pour le plaisir cruel de punir; ce serait une inhumanité. La loi ne se venge pas, parce qu'elle est sans passions et au-dessus des passions.»

<sup>523</sup> Zur Person Porret, in Le Courrier (28.6.2005).

<sup>524</sup> Archives Parlementaires, S. 648; Petit (Peines obscures), S. 49.

<sup>525</sup> Porret, in Le Courrier (28.6.2005).

<sup>526</sup> Archives Parlementaires, S. 647.

<sup>527</sup> Archives Parlementaires, S. 647.

<sup>528</sup> Archives Parlementaires, S. 619.

<sup>529</sup> Archives Parlementaires, S. 619: Provokativ fragte er: «Garantissez-moi, que la société pourra dormir

Gesetzgebers sei es nun einmal, Verbrechen durch Abschreckung vorzubeugen, was in manchen Fällen eben nur mittels einer Hinrichtung vollumfänglich erreichbar sei. Eine Substitution durch Freiheitsstrafen schien ihm besonders im Hinblick auf eine mögliche Fluchtgefahr sehr problematisch. Sollte nämlich auch nur zwei Gefangenen pro Jahr die Flucht gelingen – so argumentierte er –, würden sich Hunderte Nachahmer einer Tat hingeben, in der Hoffnung nach einer möglichen Verurteilung ebenfalls fliehen zu können. Deshalb sei die abschreckende Wirkung der Gewissheit des Todes unersetzbar.<sup>530</sup>

Unterstützung fand diese Meinung durch Mougins de Roquefort,<sup>531</sup> der zur Rechtfertigung der Todesstrafe die wesentlichen Argumente Montesquieus, Rousseaus und vor allem Mablys aufgriff.<sup>532</sup> Er untermauerte seinen Standpunkt auch durch die Feststellung, es sei bisher keiner Nation erfolgreich gelungen, sich von der Kapitalstrafe loszusagen. Hierin erblickte er quasi einen empirischen Nachweis der Wirksamkeit zur Verbrechensprävention und ein starkes Argument für deren Beibehaltung.<sup>533</sup> Der effektive Schutz der Bürger wog für ihn schwerer als alle der Todesstrafe entgegengehaltenen Argumente. Vor allem der Einwand der Humanität überzeugte de Roquefort nicht, da diese nicht dazu führen dürfe, dass ihr die Menschheit selbst zum Opfer falle.<sup>534</sup> Der Schutz vor Übeltätern, welche die Wildheit besäßen, „ihre Hände in das Blut Ihresgleichen zu tauchen und somit jegliche Ehre und Schamgefühl verloren hatten“, sei nur durch ihren Tod zu erreichen, da solche Menschen nichts anderes fürchteten. Auch wenn das Sterben nur einen kurzen Augenblick darstelle, sei dies doch der alles entscheidende Moment.<sup>535</sup> Die Todesstrafe müsse im Namen der Nützlichkeit somit aufrechterhalten bleiben.<sup>536</sup>

Im Endergebnis entschied sich die Assemblée constituante für die Beibehaltung der Kapitalstrafe im Code pénal 1791,<sup>537</sup> wobei ihre Anwendung aber auf einige wenige Delikte beschränkt wurde. Auch sollten die grausamen Strafschauspiele der Vergangenheit angehören. Das neue Gesetz beschränkte die Vollstreckung der Todesstrafe daher expressis verbis auf eine „ledigliche Beraubung des Lebens“ (seule privation de vie).<sup>538</sup> Deshalb entschied man sich, hinsichtlich der praktischen Umsetzung für das Instrument der Guillotine, welches vor allem während der späteren Terreur traurige Berühmtheit er-

---

sans cette injustice-là?»

<sup>530</sup> Archives Parlementaires, S. 619.

<sup>531</sup> Wiederholt wurde bemerkt, dass die Identität von Mougins de Roquefort nicht vollständig geklärt wurde, da mindestens zwei Abgeordnete mit diesem Namen in der Constituante mitwirkten; Remy, S. 67, Fn. 1; Alkalay, sollte hier vielleicht bitte nicht auch die Seitenzahl angegeben werden? Fn. 274.

<sup>532</sup> Petit (peines obscures), S. 49.

<sup>533</sup> Archives Parlementaires, S. 637.

<sup>534</sup> Archives Parlementaires, S. 637; S. 640 «le bonheur de tous commande ce sacrifice à la nature»; Ähnlich äußert sich auch Bertrand Barrère (1755-1841), der zwar einige gute Gründe gegen die Todesstrafe anführte, im Ergebnis aber klarstellte, dass der Grad an sozialer Entwicklung noch nicht so hoch ist, dass sie aus Gründen der Nützlichkeit abgeschafft werden könnte (S. 686).

<sup>535</sup> Archives Parlementaires, S. 639; hierbei handelt es sich um eine Wendung, die auch schon Mably (S. 283) ausführte.

<sup>536</sup> Archives Parlementaires, S. 639.

<sup>537</sup> Titre premier, Art. 1 CP 1791.

<sup>538</sup> Titre premier, Art. 2, Art. 5 CP 1791.

langte. In den Augen der Legislatoren war diese aber der Garant für einen schnellen und schmerzfreien Tod und somit ideal für die Verwirklichung der festgelegten Voraussetzungen. Sämtliche früher üblichen, zusätzlichen Qualen wurden abgeschafft.

Gleiches gilt im Übrigen auch für die Galeerenstrafe, die vor allem deshalb ungeeignet schien, da sie meist nicht in der Nähe eines Tatortes vollstreckt werden konnte. Schon Lepeletier hatte hierauf hingewiesen und mangels Abschreckungswirkung ihre Abschaffung gefordert.<sup>539</sup> Ähnliche Argumente wurden auch gegen die Deportation in Kolonien angeführt,<sup>540</sup> wobei diese Strafe zur spezialpräventiven Separierung von Besserungsunfähigen und Rückfalltätern dennoch beibehalten wurde.

Was den Besserungszweck der Strafe angeht, ist zuzugeben, dass dieser in der Praxis keine allzu bedeutende Rolle spielte.<sup>541</sup> Diesem standen vor allem das Festhalten am Legalitätserfordernis – welches in letzter Konsequenz zu einem System völlig unflexibler Strafen (*peines fixes*) führte<sup>542</sup> – sowie der missverstandene Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz entgegen. Beides führte nämlich dazu, dass dem Richter bei der Strafzumessung keinerlei Spielraum zustand und die Person des Angeklagten in keiner Weise berücksichtigt werden konnte. Diese fehlende Individualisierung der Strafe bildete einen unauflösbaren Widerspruch zum Resozialisierungsziel.<sup>543</sup> Zusätzlich hatte auch die, ursprünglich vorwiegend auf das zukünftige Wohlverhalten eines Delinquenten abzielende, Sträflingsarbeit eine vollkommen andere Funktion eingenommen: Wie schon ihre Bezeichnung als „travaux forcés au profit de l'État“ (Zwangsarbeit zugunsten des Staates) vermuten lässt, stand eher die Erbringung eines unmittelbaren merkantilen Nutzens als die Resozialisierung im Fokus.<sup>544</sup>

<sup>539</sup> Archives Parlementaires, S. 624.

<sup>540</sup> Archives Parlementaires, S. 330: Lepeletier: «Nous avons pensé que toute peine éloignée du lieu du délit, manquait du caractère principal d'une peine utile; celui de rendre l'exemple présent et durable [...] la déportation nous semble pouvoir être utilement pratiquée [...] pour le cas de la récidive.»

<sup>541</sup> Martinage (Punir le crime), S. 67.

<sup>542</sup> In der Aussage Lepeletiers «son seul devoir est de prononcer cette peine» wird das schon von Montesquieu postulierte Verlangen «le juge est la bouche qui prononce les paroles de la loi» wieder aufgegriffen, das den Richter in seiner Funktion erheblich degradierte. Jedem Tatbestand hatte eine konkrete und obligatorische Strafe zu folgen. Dadurch wurden zwar auch die Ideale Beccarias und Voltaires verwirklicht, was sich später allerdings als unpraktikabel herausstellte; Müller, S. 80 f.; Chassaing, S. 445 ff.; Schnapper (Revue d'histoire du droit), S. 104 ff.

<sup>543</sup> Hagedorn, S. 15 ff.

<sup>544</sup> Titre premier, Art. 6 Code pénal 1791; Martinage (Une autre justice), S. 115; Oft scheiterte die Umsetzung der Gefangenenarbeit schon an praktischen Hindernissen; Lough, S. 168.

## VI. DER STRAFZWECK IM CODE PÉNAL 1810

### 1. Das Scheitern des Code pénal 1791

Den Urhebern des Code pénal 1791 muss vorgeworfen werden, ein Werk geschaffen zu haben, welches jeglichen Blick für die Realität verloren hat. Die Gründe hierfür liegen vorwiegend in der rigorosen Ablehnung aller Institutionen, die mit dem verhassten Ancien Régime in Verbindung gebracht wurden sowie einer zu extensiven aber wenig pragmatischen Umsetzung der Postulate der Aufklärungsphilosophie.<sup>545</sup>

In der Tat hatten sich die Gesetzgeber weitestgehend damit begnügt, unreflektiert mit der öffentlichen Meinung und den Auffassungen der Reformschriftsteller konforme Maßnahmen zu erlassen,<sup>546</sup> ohne allerdings die Probleme der alltäglichen Justizpraxis zu berücksichtigen. Dieses Dilemma manifestiert sich beispielsweise deutlich am Institut der peines fixes, wodurch das Strafsystem starr und unpraktikabel wurde und einer effektiven Präventivstrafe oftmals entgegenstand. Der unflexible Strafenkatalog führte nämlich in vielen Fällen dazu, dass Angeklagte überhaupt nicht verurteilt wurden, weil die ihnen zwangsweise aufzuerlegenden Sanktionen den Richtern oder Geschworenen völlig unangebracht erschienen.<sup>547</sup>

Zudem war es in dieser Zeit, infolge der chaotischen Zustände der Revolutionsjahre, auch zu einem massiven Kriminalitätsanstieg gekommen. Das erhöhte Schutzbedürfnis der Bevölkerung konnte mittels des neuen Strafgesetzbuches nicht gestillt werden.<sup>548</sup> Schnell wurde der Grund hierfür auch in der Humanisierung und Abmilderung der Strafen gefunden, welche der effektiven Abschreckung hinderlich zu sein schienen. Bereits kurze Zeit nach dem Inkrafttreten des Code pénal 1791 gestand man sich ein, dass das Gesetzbuch der Philosophen seine Bewährungsprobe nicht bestanden hatte. Bald herrschte Einigkeit darüber, dass vor allem eine wirksame Generalprävention verfehlt worden war und die geweckten Hoffnungen auf einen effektiven Gesellschaftsschutz nicht befriedigt werden konnten. Spätestens bei der Machtergreifung Napoleons (1769-1821) war Frankreich ohne tatsächlich funktionierende Strafjustiz fast vollständig in einen anarchischen Zustand versunken.<sup>549</sup> Der Ruf nach einer erneuten Reform des Strafrechts ertönte deshalb schon wenige Jahre nach Entstehung des Code pénal 1791. Auch von offizieller Seite wurde dessen Geltung im Zuge einer umfassenden Neuorganisation nach der Machtergreifung Bonapartes 1799 endgültig in Frage gestellt.

---

<sup>545</sup> Sabatier, S. 906; Hagedorn, S. 110; Brandt, S. 100.

<sup>546</sup> Petit (peines obscures), S. 50.

<sup>547</sup> Im Jahre 1795 wurde versucht, durch die Einführung von allgemeinen Entschuldigungsgründen und 1799 durch die Degradierung mancher Taten von Verbrechen zu Delikten, um geringere Strafen zu ermöglichen, diesen Missstand zu beseitigen; dazu Müller, S. 84.

<sup>548</sup> Brandt, S. 100; Sicard, S. 138.

<sup>549</sup> Hagedorn, S. 110 f.

Als Konsequenz setzte Napoleon im Jahre 1801 eine Kommission zur Erarbeitung eines neuen Gesetzeswerkes ein, deren Ergebnis der am 1. Januar 1811 in Kraft getretene Code pénal 1810 war.

Da die wenig praktikable und zu idealistische<sup>550</sup> Umsetzung der Aufklärer offensichtlich versagt hatte,<sup>551</sup> rückten bei der Ausarbeitung dieses neuen Werkes die philosophischen Postulate wieder in den Hintergrund. Vor allem erschienen die milden Sanktionen und die starke Akzentuierung von Humanitätsgesichtspunkten als gänzlich untauglich, die Ordnung in Frankreich wiederherzustellen. Deshalb ist eine teilweise Rückkehr zu den Praktiken des Ancien Regime zu beobachten, sodass insofern in Frankreich eine gewisse Konsolidierung des Strafrechts stattfand. Elemente des Strafrechts des Ancien Regimes vermengten sich mit revolutionärem Gedankengut.<sup>552</sup>

Bonaparte selbst machte deutlich, dass für ihn jegliche Nachsicht gegenüber Verbrechen und Verbrechen eine nicht hinzunehmende Last der schutzbedürftigen Gesellschaft sei.<sup>553</sup> Die immense Bedeutung, die er dem Strafrecht zuerkannte, manifestierte sich vor allem auch daran, dass er persönlich an vielen Sitzungen des Strafrechtskomitees teilnahm. Napoleons Stellungnahmen ist dabei zu entnehmen, dass sein wesentliches Hauptanliegen in einer neuerlichen Verschärfung des Strafensystems bestand, durch das er sich eine effektivere Kriminalitätsbekämpfung versprach.<sup>554</sup> Jedoch sind daneben keinesfalls seine politischen Intentionen zu verkennen. Die Neuorganisation und Ordnung des Landes erforderten nämlich ebenfalls ein stark repressives Strafrecht.<sup>555</sup> Auch deshalb hielt der neue Code pénal 1810 im Ergebnis an der Präventivstrafe fest und lehnte eine Vergeltungsstrafe weiterhin strikt ab. Noch stärker als zuvor wurde die generalpräventive Abschreckung akzentuiert, die nun nicht mehr durch Humanitätserwägungen aufgeweicht wurde.

Im Folgenden werden die durch den Code verfolgten Strafzwecke untersucht. Dabei erschöpft sich die Betrachtung nicht im bloßen Studium des Gesetzestextes. Vielmehr ist zusätzlich dessen Entstehungsgeschichte – insbesondere die Beratungen im Vorfeld der Verkündung – zu berücksichtigen. Auch ist unverzichtbar, das Werk im (straftheoretischen) Gesamtkontext seiner Epoche zu betrachten, weshalb auf die vorangegangenen ideengeschichtlichen Entwicklungen einzugehen ist. Vorab ist in diesem Zusammenhang allerdings festzustellen, dass die Leistung der französischen Strafrechtswissenschaft in den Jahrzehnten zwischen 1790 und 1810 begrenzt war. Sie beschränkte sich vorwiegend auf die Kompilation bestehender Gesetze, die Sammlung von Rechtsfällen und die Kommentierung geltender Kodifikationen.<sup>556</sup> Bedeutende Impulse und eine Weiterent-

<sup>550</sup> Renneville (The French Revolution), S. 34 ff.

<sup>551</sup> Lascoumes, S. 67.

<sup>552</sup> Renault, S. 110; Martinage (Punir le crime), S. 10; Renneville (The French Revolution), S. 38.

<sup>553</sup> «[...] cette indulgence envers le crime, moi je l'appelle cruauté envers la société.»; zitiert nach Brandt, S. 568.

<sup>554</sup> Hagedorn, S. 111; Sabatier, S. 905 ff.; Levasseur, S. 371 ff.

<sup>555</sup> Carbasse (Histoire), S. 440 f.

<sup>556</sup> Mittermaier, S. 422 f.

wicklung theoretischer Grundlagen in dieser Zeit werden in der französischen Literatur – soweit ersichtlich – vergeblich gesucht.

Die Fortentwicklung der Straftheorie beruhte daher im Wesentlichen auf anderen Grundlagen. Wiederholt wurde angeführt, dass die französischen Gesetzgeber dieser Zeit hinsichtlich der theoretischen und philosophischen Grundlagen des Strafrechts massiv unter dem Einfluss Jeremy Benthams (1748-1832) und seiner utilitaristischen Philosophie standen. In der Tat ist sein Name eng mit Frankreich und insbesondere mit der Entwicklung der französischen Strafrechtswissenschaft verknüpft. Viele Modalitäten des Code pénal 1810 sind auf ihn zurückzuführen.<sup>557</sup>

Bentham stand schon früh in Kontakt zu Mirabeau und Brissot de Warville und hatte der Assemblée nationale bereits 1791 Vorschläge zur praktischen Umsetzung der Freiheitsstrafe unterbreitet und seine Hilfe angeboten. Dass der Engländer schon zu diesem Zeitpunkt nicht ignoriert wurde, sondern einen besonderen Einfluss hatte, wird durch die Tatsache belegt, dass Bentham damals zum Ehrenbürger Frankreichs erklärt wurde.<sup>558</sup> Seine Straftheorie wird aufgrund der großen Bedeutung, welche sie für den Code pénal 1810 hatte, im Folgenden exkursorisch dargestellt.

## 2. Exkurs: Jeremy Bentham

Jeremy Bentham<sup>559</sup> entwickelte in diversen Werken eine kohärente und vollständige Straftheorie, die sich nicht darauf beschränkte, existente Zustände zu umschreiben, sondern vielmehr auch auf ein erstrebenswertes System „as it ought to be“ abzielte.<sup>560</sup>

Ausgangspunkt seiner utilitaristischen Konzeption bildete das hedonistische Ziel der Maximierung von Glückseligkeit in der Gesellschaft,<sup>561</sup> wobei in diesem Gesamtkontext auch eine staatliche Strafe dem Endziel der „total happiness of the community“ dienen musste.<sup>562</sup> Deshalb erkannte Bentham, abseits aller retributionistischen Begründungsmodelle, allein in der Nützlichkeit und Notwendigkeit der Strafe deren Legitimation. Dabei lehnte er die kontraktuellen Theorien sowie eine antizipierte Einwilligung eines Delinquenten allerdings als absurd und fiktiv ab und wendete sich insofern auch kritisch gegen seinen Lehrer William Blackstone (1723-1780).<sup>563</sup>

Bentham definierte den Glücksbegriff derart, dass der Summe aller Lustempfindungen weitere Lustempfindungen hinzugefügt oder Unlustempfindungen beseitigt werden. Er erkannte, dass eine Strafe per se etwas Schlechtes und in Anbetracht seiner eudämoni-

<sup>557</sup> Varaut schreibt, dass der Code pénal von 1810 auch gut und gerne als «Code de Bentham» bezeichnet werden könnte (RIDP 1980, S. 87); von Hentig bezeichnet das neue Gesetzeswerk als „in vielerlei Beziehung ganz ‚Benthamistisch‘“ (S. 110); Tulkens (Actualité), S. 649; Jean, S. 281; Stefani/Levasseur/Boulloc, S. 62; Garraud (Revue pénitentiaire 1910), S. 927.

<sup>558</sup> Varaut (RSC 1982), S. 261 f.

<sup>559</sup> Zur Person von Hentig, S. 97 ff.

<sup>560</sup> El Shakankiri, S. 339; Jean, S. 281.

<sup>561</sup> Dazu Varaut (RSC 1982), S. 267.

<sup>562</sup> Bentham (Introduction), Kap. XIII, S. 1.

<sup>563</sup> El Shakankiri, S. 340 f.; Varaut (RSC 1982), S. 267; Tulkens (Actualité), S. 629.

stischen Philosophie eigentlich unerwünscht ist. Konsequenterweise kann diese also nur zulässig sein, wenn durch sie ein größerer Nachteil abgewendet wird, also die Addition von erstrebtem Vorteil und unmittelbarem Nachteil in der Summe positiv ist.<sup>564</sup> Dies ist vor allem dann der Fall, wenn eine staatliche Reaktion die Prävention zukünftiger Übel bewirkt.<sup>565</sup>

Konkret gab es nach Bentham hierfür drei Möglichkeiten: Erstens könne dem Täter durch die Einwirkung auf Körper oder Geist die Lust oder die Möglichkeit eines Rückfalls genommen werden. Zweitens könne an ihm ein generalpräventives Exempel statuiert werden und drittens könne eine Genugtuung des Opfers erreicht werden. Dabei verwarf Bentham die letztgenannte Funktion als finalen Zweck allerdings noch im selben Atemzug wieder und bekannte sich vielmehr zur Generalprävention.<sup>566</sup>

Für Bentham bestand die eigentlich relevante Frage darin, wie Strafe auszugestalten und zu bemessen ist, damit ihr Vorteil den zugefügten Nachteil überwiegt. Rückblickend stellte er dabei fest, dass „schon Montesquieu die Notwendigkeit eines genau entsprechenden Verhältnisses zwischen den Verbrechen und den Strafen gefühlt“ habe und auch Beccaria darauf „ein besonderes Gewicht gelegt“ habe. Er kritisierte aber zugleich, dass „beide dies mehr nur empfohlen, als entwickelt“ hätten, ohne sich jedoch zu fragen, worin denn eigentlich dieses Verhältnis bestünde.<sup>567</sup>

Bentham ging davon aus, dass jedes Verbrechen zweierlei Übel verwirklicht. Neben jeder direkten Schädigung eines Opfers wird nämlich durch eine psychologische Wirkung auf die Allgemeinheit zusätzlich ein indirekter Schaden hervorgerufen. Ebenso ist auch das Übel der Strafe ambivalent: Neben dem realen Übel haftet ihr ein imaginärer Wert an, also eine Wirkung, die sich lediglich in den Köpfen eines potentiellen Täterkreises auswirkt.<sup>568</sup> Eine erfolgreiche Generalprävention zielt demnach auf die Beseitigung des indirekten Schadens der Gesellschaft ab – optimalerweise dadurch, dass mittels eines geringstmöglichen realen Übels der höchste imaginäre Wert erzeugt wird.

Bentham etablierte hierdurch ein System der Strafenökonomie, bei dem die beste Reaktion des Staates diejenige ist, die mit minimalstem Aufwand und geringster Härte den größten Nutzen hervorruft. Das Abschreckungsvermögen einer Strafandrohung stellt danach das entscheidende Kriterium der Sanktionswahl dar. Idealerweise solle eine exemplarische Ausgestaltung „die Erscheinung der Strafe vermehren, ohne aber die wirkliche Strafe zu vermehren“.<sup>569</sup> Auch erachtete er eine gewisse Analogie zwischen Verbre-

<sup>564</sup> Bentham (Introduction), Kap. XIII, S. 1: „[...] all punishment is mischief: all punishment in itself is evil. Upon the principle of utility, if it ought at all to be admitted, it ought only to be admitted in as far as it promises to exclude some greater evil.”

<sup>565</sup> Bentham (Introduction), Kap. XIII, S. 2, Fußnote: „the principal end of punishment is to control action.”

<sup>566</sup> Bentham (Introduction), Kap. XIII, S. 2; Bentham (Théorie des peines), 1. Buch, Kap. III, S. 16; Jean, S. 283 ff.; Varaut (RSC 1982), S. 268; Wächter, S. 172; von Hentig, S. 105 ff.; Rotman, S. 165; Tulkens (Actualité), S. 643.

<sup>567</sup> Bentham (Grundsätze), 2. Band, „Von den Strafen“, Kap. 2.

<sup>568</sup> Tulkens (Actualité), S. 644; Ludi, S. 296 f.; El Shakankiri, S. 349.

<sup>569</sup> Bentham (Grundsätze), 2. Band, „Von den Strafen“, Kap. 2, S. 161.



chen und Strafe sowie zwischen Tatmotiv und dem durch die Sanktion betroffenen Gut als besonders abschreckend. Das Prinzip der strengen Wiedervergeltung lehnte er aber explizit ab.<sup>570</sup> Auch ein enger zeitlicher Zusammenhang von Verbrechen und Reaktion erschien ihm wichtig.

Im Anschluss an die Frage der Qualität der Bestrafung widmete sich Bentham deren Quantität. Dabei versuchte er die Strafhöhe arithmetisch festzulegen, wofür er eine Vielzahl von Regeln entwickelte.<sup>571</sup> Diese lassen sich in zwei Grundsätzen zusammenfassen, welche die Strafe jeweils nach unten und nach oben begrenzen.<sup>572</sup> Erstens muss das Übel der Strafe den Vorteil aus der Tat übertreffen. Zweitens ergibt sich aber aus einem staatlichen Kosten-Nutzen-Kalkül eine obere Limitierung. Ökonomischen Grundsätzen gehorchend, soll nur das maximal Erforderliche geopfert werden.<sup>573</sup> Die erste Grundaussage ist auf Benthams Menschenbild zurückzuführen, da er von einem rational denkenden und vernünftig kalkulierenden Individuum ausging, das stets die zu erwartenden Nachteile der Bestrafung mit dem persönlichen Nutzen aus der Tat abwägt.<sup>574</sup> Aufgrund dessen würde, nach Benthams Annahme, nur dann von einem Vorhaben Abstand genommen, wenn das Ergebnis des gesamten Handlungskomplexes „Tat-Folge“ insgesamt unvorteilhaft erscheint.<sup>575</sup>

Allein in diesem Licht sind Benthams Forderungen nach milden Strafen zu interpretieren. Anders als bei Beccaria werden Humanitätserwägungen in den Werken des Engländers vergeblich gesucht.<sup>576</sup> Gleiches gilt im Hinblick auf die Todesstrafe, die Bentham lediglich als „unökonomisch“ ablehnte.<sup>577</sup>

Auf praktischer Ebene befürwortete er die Freiheitsstrafe, die in seiner Kosten/Nutzen Rechnung den hervorragenden Platz einnahm.<sup>578</sup> Schon früh hatte er diesbezüglich praxisnahe Umsetzungskonzepte geliefert und in diesem Rahmen z. B. auch sein berühmtes „Panopticon“ entworfen.<sup>579</sup> Neben ihrem generalpräventiv abschreckenden Effekt erkannte der Autor in der Freiheitsstrafe auch ein geeignetes und effizientes Mittel, einen weiteren – freilich der Generalprävention weit untergeordneten – Strafzweck zu verwirklichen: Die Besserung des Täters und seine Resozialisierung.<sup>580</sup>

<sup>570</sup> Bentham (Grundsätze), 2. Band, „Von den Strafen“, Kap. 2, S. 160.

<sup>571</sup> Bentham (Introduction), Kap. XIV, S. 15 ff.; zusammenfassend Wächter, S. 175.

<sup>572</sup> El Shakankiri, S. 350.

<sup>573</sup> Wächter, S. 172.

<sup>574</sup> Pradel (Histoire), S. 45; Varault (RSC 1982), S. 261.

<sup>575</sup> Merle/Vitu, S. 111; Poncela (Droit de la peine), S. 54 f.

<sup>576</sup> Grundsätzlich wurde aber ohnehin die Ansicht vertreten, eine Kollektivabschreckung sei eher durch den Schrecken strenger Strafen zu erreichen; Ancel (Neue Sozialverteidigung), S. 59 f.

<sup>577</sup> Poncela (La peine quel avenir?), S. 61; El Shakankiri, S. 351.

<sup>578</sup> Touzet, S. 166; Merle/Vitu, S. 111 f.

<sup>579</sup> Dabei handelt es sich um eine besondere Art der Gefängnisarchitektur, die die ständige Beobachtung der Insassen ermöglichte. Zugunsten effektiver Abschreckung sollten die Insassen auch jederzeit von Besuchern begutachtet werden können. Dazu Gérard, S. 135 f.; Pradel (Histoire), S. 46 f.

<sup>580</sup> Bentham (Grundsätze), 2. Band, „Von den Strafen“, Kap. 2, S. 160; Gérard, S. 135 f.



Zusammenfassend vertrat Jeremy Bentham also eine gänzlich relative Strafzwecklehre, in deren Mittelpunkt die generalpräventive Abschreckung stand. Dass die gerechte Strafe dabei vollständig hinter die Bestrebung nach einer effektiven Präventivstrafe zurücktrat, zeigt sich vor allem auch an den umfangreichen Ausführungen zu den Umständen, unter denen eine Bestrafung gänzlich unterbleiben muss. Dies sei nämlich beispielsweise dann der Fall, wenn eine Strafe einen nützlichen Zweck gar nicht erfüllen könne.<sup>581</sup> In letzter Konsequenz bedeutet dies auch, dass hinsichtlich des Abschreckungszweckes unter Umständen sogar eine fingierte Bestrafung ausreichen kann.

Bentham griff in seiner Theorie viele Ansätze Beccarias auf und vertiefte diese,<sup>582</sup> auch wenn er von einer vollkommen anderen Legitimationsgrundlage des *ius puniendi* ausging. Insgesamt erscheint das vom Engländer postulierte Strafsystem deutlich härter als das des Italieners. Dies ist vor allem dadurch bedingt, dass der Mensch und seine Verhaltensweisen auf bloße Rechengrößen innerhalb eines nach wirtschaftlichen Methoden operierenden Strafsystems reduziert wurden.

Anders als Beccaria, der bekanntlich Verfechter des strengen Legalitätsprinzips und der *peines fixes* gewesen war, befürwortete Jeremy Bentham eine weitreichende richterliche Individualisierungsmöglichkeit. Er erkannte nämlich die Verschiedenheit der Menschen und dass folglich das reelle Übel einer Bestrafung immer unterschiedlich schwer empfunden wird. Deshalb sollte den Richtern beim Strafausspruch immer ein gewisser Spielraum zustehen. Zur Ausfüllung dieses Spielraums seien beispielsweise der soziale Stand, das Bildungsniveau oder der Gesundheitszustand der Täter zu berücksichtigen.<sup>583</sup> Keinesfalls widersprach er dadurch aber allgemein dem Legalitätsprinzip. Vielmehr wollte auch er die Ober- und Untergrenzen einer Strafe gesetzlich festlegen, um richterliche Willkür zu verhindern. Darüber hinaus erachtete er eine verlässliche Strafandrohung aber auch im Hinblick auf die beabsichtigte Abschreckungswirkung als zwingend erforderlich. Nicht zuletzt erkannte Bentham, dass die Ausübung der richterlichen Tätigkeit ohne die Vorgabe eines Strafrahmens zu schwierig sei.<sup>584</sup>

### 3. Code pénal 1810

Es ist vorwegzunehmen, dass sich dem Code pénal 1810 keine explizite Aussage über den verfolgten Strafzweck entnehmen lässt. Ebenso wenig bekannten sich die Urheber eindeutig zur Legitimationsgrundlage des staatlichen *ius puniendi*.

Jedoch lässt sich durch das gesamte Werk hindurch ein eindeutiges und fast ausschließliches Bekenntnis zum Prinzip der Nützlichkeit und Notwendigkeit der Strafe nicht leugnen.<sup>585</sup> Deutlich wird dabei insbesondere auch, dass der Schutz der Gesellschaft primär durch die negative Generalprävention erreicht werden sollte. Die Abschreckung

<sup>581</sup> Bentham (Grundsätze), 2. Band, „Von den Strafen“, Kap. 1, S. 153.

<sup>582</sup> Jean, S. 282; Müller, S. 86; Pradel (Histoire), S. 46 f.; Poncela (La peine quel avenir?), S. 59.

<sup>583</sup> Bentham (Théorie des peines), 1. Buch, Kap. XI, S. 93 f.; Pradel (Histoire), S. 47 f.

<sup>584</sup> Bentham, (Théorie des peines), 1. Buch, Kap. XI, S. 93 f.

<sup>585</sup> Sessar, S. 33.

trat als beherrschender Strafzweck in den Vordergrund und verdrängte völlig jegliche Nuancen einer Besserung durch Strafe. Ansätze der positiven Spezialprävention – wie sie sich 1791 noch gezeigt hatten – sind nun nicht mehr nachzuweisen.<sup>586</sup>

Aufgrund der politischen und historischen Rahmenbedingungen der Entstehung des Code sowie dem erheblichen Einfluss Benthams auf die Gesetzgeber, ist die dominierende Stellung des Gesellschaftsschutzes als maßgebliches und übergeordnetes Ziel auch nicht verwunderlich.<sup>587</sup> Die Auswirkungen der Philosophie des englischen Utilitaristen auf die allgemeine politische und gesellschaftliche Entwicklung hatten sich schon eindrucksvoll in der veränderten Menschen- und Bürgerrechtserklärung von 1793 manifestiert. Expressis verbis definierte nämlich deren erster Artikel fortan das Ziel der Gesellschaft als „bonheur commun“ – also als gemeinschaftliches Glück. Auch zeigt sich deutlich eine konsequente Implementierung benthamistischer Ansätze in den Code pénal 1810.

Beispielsweise stützte sich Guy-Jean-Baptiste Target (1733-1806), der bei der Ausarbeitung des Gesetzes eine bedeutende Rolle spielte, bei seiner Rechtfertigung des staatlichen Strafrechts auf den Engländer und übernahm seine Aussagen fast unverändert. Er betonte insbesondere die Bedeutung der Strafgesetze zur Aufrechterhaltung der Gesellschaft und widersprach explizit einer absoluten Strafbegründung. Es könne – so Target – weder Zweck noch Grund einer Sanktion sein, einen Schuldigen leiden zu lassen; alleine ihre Nützlichkeit rechtfertige sie.<sup>588</sup>

Zwar war diese Negation des Vergeltungszweckes nichts Neues und bereits aus dem Gesetzbuch von 1791 bekannt. Im direkten Anschluss an Bentham legitimierte Target nun aber auch die Strafanwendung durch ihre Nützlichkeit und Notwendigkeit. Besonders deutlich zeigt sich dies an seinen Ausführungen zur Todesstrafe, wo er resümierte, die Fragen nach der Rechtmäßigkeit der Kapitalstrafe einerseits und ihrer Erforderlichkeit andererseits seien in Wahrheit nicht unterschiedlich zu beantworten.<sup>589</sup> Nach Ansicht Targets könne eine Strafe die ihr zuerkannte nützliche Funktion am besten durch eine starke generalpräventiv abschreckende Wirkung erfüllen, weshalb er nachvollziehbarer Weise auch der Verhängung harter Strafen das Wort redete. Bedenken hinsichtlich etwaiger Humanitätsaspekte zeigte er dabei nicht. Vielmehr wurde er nicht müde zu betonen, die öffentliche Sicherheit dürfe der Humanität und dem Großmut niemals ge-

<sup>586</sup> Martinage (*Punir le crime*), S. 67.

<sup>587</sup> Jean, S. 288; Garraud (*Revue pénitentiaire* 1910), S. 927; Varaut (*RIDP* 1980), S. 100 f.; Carbasse (*Histoire*), S. 437 ff.; Matter, S. 182.

<sup>588</sup> Target, S. 7 f.: «Chaque jour cependant la société doit être conservée; et à des calamités présentes, il faut opposer des remèdes rapide: tel est le but des lois criminelles et du Code Pénal. [...] Il est certain, que la peine n'est pas une vengeance: cette triste jouissance des âmes basses et cruelles n'entre pour rien dans la raison des lois. C'est la nécessité de la peine qui la rend légitime. Qu'un coupable souffre, ce n'est pas le dernier but de la loi: mais que les crimes soient prévus, voilà ce qui est d'une haute importance.»

<sup>589</sup> Target, S. 9: «La peine de mort est-elle légitime? Est-elle nécessaire? Ces deux questions n'en sont qu'une. Sans nécessité, cette peine ne serait pas légitime; et si elle est nécessaire, la légitimité en est incontestable.»

opfert werden.<sup>590</sup> In diesem Zusammenhang hielt er an der Todesstrafe als unverzichtbares Instrument der Verbrechensprävention fest, da sie notwendig sei, „die harten, unbeugsamen Seelen zu beeindrucken, die ausschließlich ihren rohen Empfindungen Folge leisten“.<sup>591</sup> Darüber hinaus seien Exekutionen zur Abschreckung auch deshalb unverzichtbar, da bei anderen Sanktionen immer Hoffnung bestünde, diesen nach einer Verurteilung irgendwie zu entgehen.<sup>592</sup>

Die Gedanken Targets fanden auch direkten Eingang in die Regelungen des Code pénal 1810. Insbesondere die Dominanz und ständige Präsenz des Abschreckungsgedankens lässt sich quasi auf Schritt und Tritt in den positiv-rechtlichen Regelungen eindeutig nachvollziehen. Vor allem die auf den Abschreckungsgedanken zurückzuführende Verschärfung des gesamten Strafsystems ist augenfällig. Viele noch aus dem Ancien Régime bekannte Maßnahmen wurden wiederentdeckt und modifiziert. Für einige Vergehen wurde sogar die verschärfte Todesstrafe wieder eingeführt.<sup>593</sup>

Insgesamt betrachtet, nahm jedoch die Gefängnisstrafe, aufgrund der ihr zugedachten starken Exempelwirkung, die wichtigste Stellung im Sanktionenkatalog des neuen Gesetzeswerks ein. Denn unabhängig vom gesellschaftlichen Stand eines Delinquenten, war die Freiheitsentziehung immer ein besonders empfindliches Übel. Dies galt umso mehr, als durch die Revolution die individuelle Freiheit eine überragende Stellung unter den Bürgerrechten erlangt hatte.<sup>594</sup> Daneben bildete diese Vollzugsart in den Augen der Kriminalisten aber auch das ersehnte Mittel, die Intensität von Sanktionen mathematisch genau variieren zu können.<sup>595</sup>

Der Strafzweck der positiven Spezialprävention spielte im Zusammenhang mit der Freiheitsstrafe hingegen keine Rolle, da der Optimismus hinsichtlich der Besserungsfähigkeit von Straftätern, der 1791 noch die Geister der Gesetzesurheber durchdrang, bei der Ausarbeitung des neuen Gesetzes nicht mehr zum Repertoire gehörte. Im Fokus des neuen Werkes, das zur Vermeidung der Fehler von 1791, vollständig auf praktische Erfordernisse ausgerichtet wurde, stand kein utopisches und idealistisches Menschenbild mehr.<sup>596</sup> Alleine eine realistische Betrachtung des Menschen und seiner Eigenschaf-

<sup>590</sup> Target, S. 7: «L'humanité s'afflige de la nécessité de punir; elle fait au moins de vœux pour la modération et la douceur. D'un autre côté, l'expérience de la perversité humaine, l'horreur pour certains criminels, la pitié pour leurs victimes, ont dicté à des hommes sages et même sensibles, des systèmes de sévérité qui peuvent paraître excessifs. La vraie sagesse respecte l'humanité, mais ne lui sacrifie pas la sûreté publique; elle veut que les peines, aussi douces qu'il sera possible, soient en même temps efficaces.»

<sup>591</sup> Target, S. 10 f.

<sup>592</sup> Target, S. 11: «[...] la plus terrible peine s'évanouit dans les rêves d'une vague espérance.»

<sup>593</sup> Art. 13, Code pénal 1810: «Le coupable condamné à mort pour parricide, sera conduit sur le lieu de l'exécution, en chemise, nu-pieds, et la tête couverte d'un voile noir. Il sera exposé sur l'échafaud pendant qu'un huissier fera au peuple lecture de l'arrêt de condamnation; il aura ensuite le poing droit coupé, et sera immédiatement exécuté à mort.»

<sup>594</sup> Teufel, S. 3; Pinatel (RSC 1975), S. 757.

<sup>595</sup> Pinatel (RSC 1975), S. 757.

<sup>596</sup> Target bemerkte hierzu: «Ne craignons pas de le dire, cette assemblée a trop souvent considéré les hommes non tels qu'ils sont, mais tels qu'il serait à désirer qu'ils fussent; elle était mue par un espoir de perfectibilité qui malheureusement ne se réalise pas [...].»; zitiert nach Laingui (La sanction), S. 183.

ten fand Berücksichtigung. Und Beobachtungen hatten dessen Besserungsfähigkeit nicht belegen können. Allein schon aus diesem Grund konnte die individuelle Besserung eines Täters keinen primären Zweck des neuen Strafsystems bilden. Begegnet man bei der Lektüre des Gesetzestextes einigen Vorschriften über „peines correctionnelles“, so sind auch sie kein Ausdruck eines gesetzgeberischen Willens, eine Besserungsstrafe umzusetzen.<sup>597</sup> Vielmehr wurde in der Literatur bezüglich dieser Strafen schon korrekt festgestellt, dass es sich bei der Bezeichnung als correctionnelles lediglich um ein beschönigendes aber bedeutungsloses Adjektiv handelt.<sup>598</sup> Im Ergebnis wurde der Gedanke an eine moralische Besserung des Täters nämlich zugunsten eines alles absorbierenden Abschreckungsziels faktisch aufgegeben.<sup>599</sup>

Auch wurden durch den Code pénal 1810 die bemängelten peines fixes des Gesetzes von 1791 wieder abgeschafft. Dem Vorschlag Benthams folgend, wurden gesetzlich festgelegte Strafraum eingeführt und dem Richter ein gewisses Ermessen bei deren Ausfüllung gegeben. Richterliche Strafindividualisierung fand nun eine gesetzliche Grundlage. Nur für die schwersten Verbrechen blieb die Bestrafung invariabel. Hier kamen weiterhin nur die Kapitalstrafe sowie die lebenslange Freiheitsstrafe zur Anwendung.

Dass nach dem ursprünglichen Willen der Gesetzgeber für die Bestimmung der Strafe auch die Täterperson relevant sein sollte, lässt sich ebenfalls nicht von der Hand weisen. Dass diese Thematik bei den Gesetzesberatungen eine nicht unbeachtliche Rolle spielte, lässt sich an den Äußerungen mehrerer Komiteemitglieder nachvollziehen. Explizit zweifelte beispielsweise Jean-Baptiste Treilhards (1742-1810) an, dass zwei Täter derselben Tat gleich zu behandeln seien, wenn der eine durch seine „Unerfahrenheit und einen schlechten Einfluss“, der andere hingegen durch seine „innerste Verdorbenheit“, zum selben Verbrechen verleitet würden.<sup>600</sup>

Im Ergebnis fand diese Frage im Code pénal allerdings keine Beantwortung. Auch wurden darin keinerlei Richtlinien zur praktischen Handhabung der Strafindividualisierung festgelegt. In der Praxis orientierten sich die Urteilenden deshalb an der gängigen Lehre, die wiederum ganz dem Ideal einer bürgerlichen Gesellschaft entsprach und von der umfassenden Willensfreiheit der Menschen ausging.<sup>601</sup> Diese wurden als voll verantwortlich für ihre Handlungen und die Ausübung ihrer zuerkannten Freiheit angesehen.<sup>602</sup>

<sup>597</sup> Martinage (Histoire), S. 77; Die Beschränkung ausschließlich auf bessernde Strafen lässt sich dem Code allenfalls für jugendliche Täter entnehmen, vgl. Art. 66, 67 CP 1810.

<sup>598</sup> Z. B. Merle, S. 82: «[...] expression purement decorative.»

<sup>599</sup> Cuche, S. 338; Lascoumes/Poncet/Lenoël, S. 212 f.

<sup>600</sup> Treilhards: «N'ya-t-il pas quelque distinction à faire entre deux hommes convaincus du même crime. Doit-on placer sur la même ligne le jeune homme séduit, que des conseils désastreux et son inexpérience ont précipité dans l'abîme, et l'homme dont la profonde corruption est manifeste, et dont toute la vie est souillée de crimes?»; zitiert nach Höhn, S. 71.

<sup>601</sup> Hagedorn, S. 115; Varaut (RIDP 1980), S. 102; Wright, S. 111.

<sup>602</sup> Martinage (Histoire), S. 76; Syr (Punir et réhabiliter), S. 25; Tulkens/Digneffe, S. 193 f.

Faktisch konnte deshalb alleine das durch die Straftat verwirklichte Unrecht, in dem sich die von der Tat ausgehende Gefahr für die Gesellschaft manifestiert, die taugliche Bemessungsgrundlage der Strafhöhe bilden. Die Eigenheiten des Täters konnten durch diese einseitige Hinwendung zu den objektiven Umständen des Verbrechens naturgemäß keine Berücksichtigung finden und blieben folglich außer Betracht.<sup>603</sup> Das Verbrechen wurde letztendlich nicht als das individuelle Werk eines einzelnen Täters interpretiert. Dies war keine persönliche Handlung, in der sich Leidenschaft, Charakterzüge und Temperament manifestieren, sondern lediglich eine abstrakte juristische Schadenseinheit. Demzufolge konnte die strafrechtliche Verantwortung somit auch nur anhand objektiver Kriterien und nicht etwa anhand der inneren Motivation des Täters und seiner Persönlichkeit bestimmt werden.<sup>604</sup>

Diese Handhabung war zugleich auch eine mittelbare Folge des verfolgten Abschreckungszieles. Denn die zugrunde liegende, rein objektive Betrachtung des Menschen ist als „eine aus der Zeit heraus zu begreifende Fiktion“ zu verstehen, die notwendig war, um die generalpräventive Konzeption nicht durch eine weitreichende Berücksichtigung subjektiver Komponenten zu verwässern.<sup>605</sup> Ohnehin sind die Strafrahen im Code pénal aber derart ausgestaltet worden, dass selbst die Minimalstrafen Gewähr für die Sicherheit des Staates und die gesellschaftlichen Interessen boten.<sup>606</sup> Auch hieran zeigt sich deutlich die negative Generalprävention als Leitmotiv der gesamten Kodifikation.

Es lässt sich also resümieren, dass menschliche Handlungen, vor allem unter dem Einfluss Benthams, im Code pénal 1810 auf abstrakte wirtschaftliche Größen reduziert wurden. Insofern befasste sich das neu kreierte Gesetz lediglich mit Gesetz und Strafe – nicht jedoch mit dem Verbrecher.<sup>607</sup> Die Reformkommission hatte alle Anstrengung darauf verwendet festzustellen, welche Strafe am nützlichsten ist, jedoch nicht, ob diese nützliche Strafe auch gerecht ist.<sup>608</sup> Dies führte auch dazu, dass hinsichtlich der positiven Spezialprävention die Lage im neuen Gesetz gegenüber der Vorgängerregelung quasi ins

<sup>603</sup> Einige wenige Ausnahmen zu diesem Grundsatz bestehen doch. Z. B. verneint Art. 64 CP 1810 die Strafbarkeit von Geistesgestörten oder Art. 65 CP 1810 diejenige von unter 13-jährigen. Dazu Hagedorn, S. 115; Sessar, S. 35; Pradel (Histoire), S. 55; Brandt, S. 103; Im Hinblick auf Art. 64 hat Foucault (S. 29 f.) darauf hingewiesen, dass durch den Wahnsinn des Täters nicht etwa die Schwere des Verbrechens modifiziert wurde. Schon die Handlung eines Wahnsinnigen durfte nicht als Verbrechen qualifiziert werden. Somit wurde auch, allenfalls im weitesten Sinne, eine Individualisierung vorgenommen, da Art. 64 keine Veränderung der Strafhöhe bewirkte. Wahnsinnige waren vielmehr dem Zugriff der Justiz entzogen. Allerdings, so Foucault weiter, sei Art. 64 von vielen Gerichten fehlinterpretiert worden, sodass man gleichzeitig wahnsinnig und schuldig sein konnte. Dies, obwohl der Oberste Gerichtshof wiederholt daran erinnerte, dass dieser Geisteszustand weder zu einem Freispruch noch zu einem Nachlass der Strafe führen dürfe, sondern allenfalls zur Verfahrenseinstellung. Nichtsdestotrotz liegt deshalb hier der Ausgangspunkt der Strafindividualisierung.

<sup>604</sup> Vidal/Magnol, S. 24; Guignard (Champ pénal); in gewisser Weise hatte auch schon Target diese Schlussfolgerung vorweggenommen: «La gravité des crimes se mesure donc, non pas tant sur la perversité qu'ils annoncent que sur les dangers qu'ils entraînent.» (Target, S. 8).

<sup>605</sup> Sessar, S. 35.

<sup>606</sup> Höhn, S. 71 f.

<sup>607</sup> Varaut (RIDP 1980), S. 101 f.; Moehlmann, S. 16 f.; Matter, S. 182.

<sup>608</sup> Moehlmann, S. 16 f.

Gegenteil verkehrt wurde. Die Möglichkeit der Strafindividualisierung und eine dominante Freiheitsstrafe standen einer Umsetzung gegenüber, die alleine die Abschreckung im Blick hatte. Umgekehrt war die praktische Umsetzung des – auf theoretischer Ebene zweifelsohne vorhandenen – Besserungsziels des Code pénal 1791 damals am ungeeigneten Strafsystem und den peines fixes gescheitert.



## VII. ÉCOLE NÉO-CLASSIQUE

### 1. Ausgangslage

Kurze Zeit nach Erscheinen des Code pénal 1810 hatte auch dieser kritische Stimmen geweckt. Verschiedene Gründe ließen es zu einer wahren Modeerscheinung werden, Bonapartes Kodifikation zu kritisieren. Zum einen bildeten diese Angriffe einen konsequenten Teilaspekt der generellen Reaktion gegen das Napoleonische Herrschaftsgefüge nach dessen Niedergang.<sup>609</sup> Die Franzosen akzeptierten den Code pénal nicht als Produkt ihres Landes, sondern ordneten diesen vielmehr Napoleon persönlich zu.<sup>610</sup> Diese weit verbreitete Ansicht stellte dabei auch keine bloße Momentaufnahme dar, sodass die kritische Tendenz auch lange Zeit nach dem Niedergang Napoleons nicht abgeklungen war – zumal eine grundlegende Reform des Strafrechts auch unter dem Restaurationsregime noch auf sich warten ließ. Explizit kritisierte beispielsweise der einflussreiche französische Jurist Adolphe Chauveau (1802-1868) noch zu Beginn der 30er Jahre des 19. Jahrhunderts in seinem Kommentar zum Code pénal diesen als eine „unter dem französischen Volk stehende rein napoleonische Schaffung“.<sup>611</sup>

Neben den politischen Gründen gestaltete sich aber auch die Vereinbarkeit des doktrinen Inhalts des Werkes mit dem gewandelten Gerechtigkeitsempfinden der Gesellschaft immer schwieriger und ließ dieses zunehmend unzeitgemäß erscheinen.<sup>612</sup> Hauptpunkt der Kritik bildete vor allem die Degradierung des Verbrechers zu einer reinen juristischen Größe innerhalb eines von politischen Zielen motivierten Systems.<sup>613</sup> Die Verfügungsmachung des Kriminellen zur Verwirklichung autoritärer kriminalpolitischer Ziele<sup>614</sup> und die extreme Verschärfung des Sanktionsapparats verlangten unter dem Einfluss philanthropischer Strömungen nach Korrekturen.

In der Folge zeigten sich im französischen Strafrecht, unmittelbar nach dem Sturz des Ersten Kaiserreichs zwischen 1815 und 1830, liberalere Tendenzen, die auch dazu führten, dass dem Code pénal unter Ludwig XVIII. stellenweise seine besondere Härte genommen wurde.<sup>615</sup>

Dass eine solche Abmilderung ein weit verbreitetes Empfinden widerspiegelte, zeigt sich daran, dass derartige Korrekturen schon zuvor ganz pragmatisch auf praktischer Ebene vorgenommen wurden. Auffällig ist insbesondere, die in den Jahren bis 1830 rapide gestiegene Anzahl an Freisprüchen durch die Jury der Cour d'Assises. Häufig wur-

<sup>609</sup> Garraud (Revue pénitentiaire 1910), S. 928; zur Kritik französischer Literaten Pickup, S. 361 ff.

<sup>610</sup> Radzinowicz, S. 24; Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 63; Sicard, S. 137; Royer, S. 514.

<sup>611</sup> Chauveau, S. VIII: «Ce Code, bien au-dessous de la civilisation de la France, ne fut point, comme le Code civil, une oeuvre nationale: ce fut l'oeuvre de Napoleon.».

<sup>612</sup> Martinage (Histoire), S. 82.

<sup>613</sup> So waren 197 der insgesamt 484 Artikel des Code pénal der Verteidigung sowie der äußeren und inneren Sicherheit des Staates gewidmet; Carbasse (Histoire), S. 441.

<sup>614</sup> Sessar, S. 49.

<sup>615</sup> Brandt, S. 245 f.



de nämlich auf diesem Wege die Verhinderung harter Strafen versucht. Dies oft selbst, wenn die Geschworenen von der Schuld eines Angeklagten überzeugt waren, ihnen die zu verhängende Mindeststrafe im Einzelfall aber völlig unangebracht erschien.<sup>616</sup>

Der grundsätzliche Wandel der theoretischen Strafrechtsgrundlagen zeigt sich aber spätestens mit der Distanzierung vom materiellen Nutzen der Sanktion und der rein utilitaristischen Konzeption des Code pénal, um einem, dem allgemeinen moralischen Empfinden entsprechenden, Gerechtigkeitsbedürfnis besser zu entsprechen.<sup>617</sup> Schon hier zeichnete sich die Hinwendung zu einer Straftheorie ab, welche den staatlichen Strafanspruch (zumindest auch) im Hinblick auf eine absolute Gerechtigkeit zu legitimieren suchte. Ihr kommt dadurch, nach weitestgehender Abstinenz, wieder eine bedeutende – ja gar entscheidende – Position zu. Der Vergeltungsgedanke erlebte in der französischen Strafrechtstheorie eine wahre Renaissance.

Die philosophische Basis hierfür lieferten vor allem die Theorien von Immanuel Kant<sup>618</sup> und Joseph de Maistre, die beide – freilich von völlig unterschiedlichen Standpunkten aus – eine Vergeltungsstrafe begründeten. Bereits an dieser Stelle wird aber vorweggenommen, dass die Lehre Kants kaum unmittelbar Berücksichtigung fand. Wenn sein Name in den Werken französischer Strafrechtstheoretiker auftaucht, so nur zur Untermauerung einer absoluten Strafbegründung. Meist jedoch ohne tiefer auf seine philosophischen Grundaussagen Bezug zu nehmen. Anderes gilt für die theologisch-religiös motivierten Darlegungen des Reaktionärs de Maistre. Ihm kommt der Verdienst zu, Kants Vorstellung des *punitur, quia peccatum est* in Frankreich verbreitet zu haben.<sup>619</sup> Deshalb wird auf seine Lehre im nächsten Abschnitt genauer eingegangen.

Die Vorstellung einer absoluten Gerechtigkeit konnte in Frankreich allerdings nicht das alleinige Fundament des theoretischen Strafrechtskonstruktes bilden. Der Grund hierfür ist wohl auch darin zu erkennen, dass eine starke Assoziation mit dem grausamen und verhassten Strafrecht des Ancien Régimes – von dem man sich soeben erst mühsam befreit hatte – in den Köpfen der Menschen noch immer präsent war. Denn im Ergebnis waren die wesentlichen Inhalte eines ausgeprägten Vergeltungsstrafrechts bereits durch das abgelöste alte Recht vorweggenommen worden.<sup>620</sup> Vor allem deshalb mussten neue dogmatische Wege beschritten werden. Hier traten die Mitglieder der *École néo-classique*<sup>621</sup> in Erscheinung, die Synthesen aus einer, den staatlichen Strafan-

<sup>616</sup> Sicard, S. 140; Moehlmann, S. 25; Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 64.

<sup>617</sup> Sessar, S. 49.

<sup>618</sup> Vgl. Syr (RSC 1994), S. 219.

<sup>619</sup> Mathias, S. 316 f.; Pradel (Histoire), S. 41; Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 64; Moehlmann, S. 25.

<sup>620</sup> Wurde dem weltlichen Recht der gleiche Umfang beigemessen wie einer göttlichen, absoluten Gerechtigkeit, mussten auch die Befugnisse der Strafgewalt weitreichend sein. Das weltliche Strafrecht musste dann vor allem auch auf Vergehen im rein moralischen Bereich und bei Religionsverbrechen Anwendung finden. Das Recht des Ancien Régimes hatte bereits die Auswirkungen dieser unglücklichen Verbindung aufgezeigt; vgl. Roland, S. 355 f.

<sup>621</sup> Es ist zu beachten, dass die Terminologie und Abgrenzung der klassischen und neoklassischen Schule nicht immer einheitlich ist; vgl. z. B. Rieg, S. 412; Müller, S. 134; Wright, S. 114, Fn. 12. Maßgebliche Vertreter der klassischen Schule sind Montesquieu, Beccaria, Bentham und Kant. Die neoklassische Schule

spruch legitimierenden, absoluten Gerechtigkeit und einer gesellschaftlich funktionellen Strafe entwickelten.

Gemeinsamen Ausgangspunkt dieser Lehren bildet dabei die verdiente Strafreaktion zur Wiederherstellung einer gestörten Ordnung. Hinsichtlich der sozialen, utilitaristischen Komponente unterscheiden sich diese allerdings teilweise erheblich, da deren Bewertung von den einzelnen Autoren nicht einheitlich vorgenommen wurde und in unterschiedlichen Nuancen Berücksichtigung fand. Im Ergebnis limitierte dieses Element aber stets die staatliche Strafausübung, um einer unbedingten Vergeltung bei jeglicher Störung der Ordnung Einhalt zu gebieten.<sup>622</sup> Wenngleich man sich also von der Rechtfertigung staatlicher Sanktionen durch eine utilitaristische Strafkonzepktion distanzierte, dienten Nützlichkeitsabwägungen zumindest auf zweiter Stufe dazu, deren Umfang zu limitieren.<sup>623</sup>

Dies resultierte in einem doppelten Rechtfertigungszwang der Strafe, weshalb Ortolans Leitsatz „punir ni plus qu'il n'est juste, ni plus qu'il n'est utile“<sup>624</sup> („niemals mehr zu bestrafen als gerecht und nützlich ist“) resümierend auch heute noch als dominierende Maxime dieser Zeit angesehen wird.<sup>625</sup>

Die bedeutendsten Theoretiker der École néo-classique, welche aufgrund der Verschmelzung der unterschiedlichen Ansätze auch als École éclectique bezeichnet wird, waren François Guizot (1787-1874), Victor Cousin (1792-1867), Victor de Broglie (1785-1870) und insbesondere Pellegrino Rossi (1787-1848) sowie Joseph Ortolan (1802-1873). Deren Lehren werden im Folgenden untersucht. Daneben lässt sich beispielhaft anhand der Theorie von Adolphe Franck (1809-1893) auch belegen, dass hinsichtlich der Verankerung des Vergeltungsgedankens als legitimatorische Basis der Strafe kein vollständiger Konsens herrschte und stellenweise das Pendel auch wieder entgegen einer absoluten Strafbegründung ausschlug.

Die Vermengung von Nützlichkeitsgesichtspunkten mit Aspekten einer gerechten Strafe brachte auch bedeutende Veränderungen für die Strafrechtspraxis mit sich.

In erster Linie impliziert die Auffassung, dass das Wesen der Strafe der Reflex gegen eine die Ordnung störenden Handlung ist, dass diese immer gerecht – also der individuellen Schuld eines Täters angepasst – sein muss. Hierin liegt der essentielle Unterschied zur Doktrin, welche der Entstehung des Code pénal 1791 und des Code pénal 1810 zugrunde gelegen hatte. Ergab sich damals nämlich eine erforderliche Strafintensität alleine aus den objektiven Umständen einer Tat, so war diese alleinige Bemessungsgrundla-

---

zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass sie – wie Philippe Graven im Hinblick auf Pellegrino Rossi zutreffend formuliert hat – weder Beccaria noch Kant und deshalb „neo“ ist, andererseits aber ohne Beccaria und Kant nicht existieren würde, weshalb ihr trotzdem eine bedeutende klassische Komponente zukommt (P. Graven, S. 110 ff., insb. S. 118).

<sup>622</sup> Moehlmann, S. 26; Sessar, S. 50; Tulkens (Actualité), S. 650 f.

<sup>623</sup> Mathias, S. 316 f.

<sup>624</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 205, 1330.

<sup>625</sup> Rieg, S. 412; Müller, S. 134; Hagedorn, S. 119; Pradel (Histoire), S. 52; Merle/Vitu, S. 117; Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 65.

ge für die Repräsentanten der École néo-classique nicht länger haltbar. Vielmehr bildete nunmehr eine individuelle moralische Verantwortlichkeit das entscheidende Kriterium, weshalb sich der Fokus der strafrechtlichen Beurteilung auf den einzelnen Täter richtete.<sup>626</sup>

Im Ergebnis wurde dabei die im 18. Jahrhundert vorherrschende Philosophie, nach der sich die Richter ausschließlich an einer absoluten Willensfreiheit des Delinquenten orientiert hatten, korrigiert. Grundsätzlich wurde der freie menschliche Wille als Grundlage des Schuldvorwurfs dabei zwar nicht aufgegeben, jedoch seiner Abstraktheit entkleidet und durch eine individualisierende Komponente ergänzt. Die Vergangenheit des Verbrechers, seine persönlichen Umstände, sein Bildungsstand, sein Alter oder auch seine Persönlichkeit wurden hierbei mit einbezogen. Nicht jeder Täter ist also für dieselbe Tat im selben Maße verantwortlich, weshalb die Bestimmung einer gerechten Strafe immer eine Einzelfallentscheidung erfordert und eine weitestgehende Strafindividualisierung unumgänglich ist.

Im Ergebnis ist es also der Verdienst der Autoren der École néo-classique, die Fiktion des vollständig freien Willens beseitigt zu haben, um das Tatsubjekt in den Vordergrund zu rücken und einer wirklichen Strafindividualisierung den Weg bereitet zu haben.<sup>627</sup>

Das Wiederaufleben des Vergeltungsgedankens schlug sich auch auf der Ebene der Strafzwecke nieder, sodass die Schuldausgleichsfunktion der Sanktion wieder an Bedeutung gewann.<sup>628</sup> Die Schaffung von Gerechtigkeit konnte, bedingt durch die Berücksichtigung der utilitaristischen Komponente, aber keinesfalls den alleinigen Zweck der staatlichen Strafe darstellen. Vielmehr musste sie in den Augen der Vertreter der École néo-classique weiterhin auf die Prävention zukünftiger Verbrechen gerichtet sein.<sup>629</sup> Konkret wurde deshalb an der bislang dominierenden generalpräventiven Abschreckungsfunktion festgehalten. Daneben trat auch die spezialpräventive Besserung als verfolgter Strafzweck verstärkt hervor.<sup>630</sup> In diesem Zusammenhang wird noch gesondert auf die Vertreter der École pénitentiaire eingegangen, welche sich auf dem Gebiet der Spezialprävention besonders hervorgetan haben und durch eine optimale Ausgestaltung der Gefängnisstrafe ein Allheilmittel zur Kurierung moralisch kranker Verbrecher schaffen wollten.

Auch der Fokus auf die positive Spezialprävention machte eine Strafindividualisierung enorm wichtig. Eine dem einzelnen Täter angepasste Strafe schien nämlich nicht nur einen erhöhten Abschreckungseffekt zu haben, sondern zugleich der Realisierung des Erziehungsgedankens förderlich zu sein.<sup>631</sup>

<sup>626</sup> Merle/Vitu, S. 113; Syr (Punir et réhabiliter), S. 25.

<sup>627</sup> Hagedorn, S. 118; Syr (Punir et réhabiliter), 25; Moehlmann, S. 26.

<sup>628</sup> Sessar, S. 53; Müller, S. 135; Tulkens (Actualité), S. 650; Wright, S. 114; Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 404.

<sup>629</sup> Poncela (La peine quel avenir?), S. 62; Rieg, S. 412; Chauveau, S. XI; Pinatel (RSC 1955), S. 554.

<sup>630</sup> Tulkens (Actualité), S. 651; Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 65; Merle/Vitu, S. 113; Pradel (Histoire), S. 56; Matter, S. 175.

<sup>631</sup> Poncela (La peine quel avenir?), S. 62.

Der letzte Abschnitt dieses Kapitels ist den bedeutendsten praktischen Veränderungen des kodifizierten Strafrechts gewidmet. Vor allem ist hier auf die Loi du 28 avril 1832 einzugehen. Aber auch spätere Änderungen des französischen Strafgesetzbuches durch die Loi du 13 mai 1863 werden dargestellt. Es kann dabei vorweggenommen werden, dass die Strafindividualisierung, sowohl im Hinblick auf einen gerechten Ausgleich als auch den Abschreckungs- und Besserungszweck der Strafe, in den Gesetzesreformen während der Restauration und der Julimonarchie eine wichtige Rolle spielte.<sup>632</sup>

Daneben manifestierte sich der Einfluss des Besserungs- und Resozialisierungsgedankens vor allem auch in den neuen Ansätzen zur Ausgestaltung des Strafvollzugssystems. Auch diese Thematik wird in der vorliegenden Untersuchung Berücksichtigung finden.

## 2. Exkurs: Joseph de Maistre

Obwohl Immanuel Kant seine absolute Straftheorie schon Jahre vor der Abfassung des Code pénal 1810 formuliert und veröffentlicht hatte, ist ein direkter Einfluss auf die Gesetzgeber nicht festzustellen. Ganz im Gegenteil dominierte die reine Zweckstrafe stärker als je zuvor. Auch in der französischen Strafrechtswissenschaft ist eine ausführliche Auseinandersetzung mit Kants Straflehre zu seinen Lebzeiten oder in den ersten Jahren nach seinem Tode soweit ersichtlich nicht feststellbar.

Wie bereits erwähnt, fand der Gedanke der absoluten Strafbegründung erst durch Joseph de Maistre<sup>633</sup> Eingang in die französische Strafrechtswissenschaft. Seine extreme Auffassung avancierte aber niemals zu einer dominierenden oder gar alleinigen straftheoretischen Basis dieser Zeit. Vielmehr fanden seine Ausführungen auch nach 1821 – dem Erscheinungsjahr von de Maistres „Soirées de Saint-Petersbourg“ – keinen direkten Widerhall.<sup>634</sup> Die Bedeutung des Autors für die weitere Entwicklung der französischen Straftheorie ist aber darin zu sehen, dass seine Lehre einen tauglichen Ausgangspunkt für das Wiederaufgreifen der Vergeltungsstrafe durch die École néo-classique lieferte.

Generell fanden die Ideen Joseph de Maistres vor allem deshalb Beachtung, weil er sich als rigoroser Führer der Gegenaufklärung und Hauptvertreter einer traditionalistischen Reaktion auf die französische Revolution, Apologet göttlicher Herrschaftslegitimation und erbitterter Gegner jeglicher gesellschaftsvertraglichen Staatsbegründung präsentierte.<sup>635</sup> Seine theologisch-religiös motivierten Darlegungen sorgten vor allem in der Restaurationszeit für eine besondere Berücksichtigung seiner Lehre.<sup>636</sup> Unter der Herrschaft von Karl X. (1757-1836), der sich selbst wieder als König von Gottes Gnaden betrachtete, boten de Maistres Ausführungen zur Funktion des Strafrechts – das Instrument zur Durchsetzung göttlicher Gesetze – eine taugliche theoretische Fundierung autoritärer Reformen, durch welche noch bestehende vermeintliche Nachlässigkeiten des Revolu-

---

<sup>632</sup> Überblick bei Roland, S. 352 ff.

<sup>633</sup> Zur Person Schmidt-Biggemann (Körper und Recht), S. 305 ff.; Bayle, S. 15 ff.

<sup>634</sup> Merle/Vitu, S. 105; Pradel (Histoire), S. 41.

<sup>635</sup> Rödl, S. 256 ff.; Bayle, S. 39 ff.

<sup>636</sup> Stefani/Levasseur/Boulloc, S. 64.

tionsstrafrechts beseitigt werden sollten.<sup>637</sup> In diesem Rahmen kam es beispielsweise zur anachronistischen Wiedereinführung der *lettres de cachet* gegen Journalisten durch die *Loi du 13 février 1820* oder zu einer erneuten Pönalisierung des Sakrilegs durch die *Loi du 20 avril 1825*.<sup>638</sup>

Was seine Straftheorie angeht, so vertrat Joseph de Maistre die Auffassung, Strafe existiere alleine deshalb und sei alleine deshalb legitim, weil sie verdient sei. Vor allem verhinderte de Maistres vehementer Widerspruch gegen eine kontraktuelle Staatskonzeption auch, dass sich eine staatliche Strafe auf ein kollektives Interesse oder gar eine vertragliche Vereinbarung stützen konnte.<sup>639</sup> Wie auch für Kant, stellte das Recht für de Maistre im Ergebnis einen kategorischen Imperativ dar, wenngleich sein Begriff der Gerechtigkeit einen unterschiedlichen Ansatzpunkt aufwies.<sup>640</sup> Während Kant noch von der Moral und der menschlichen Vernunft ausgegangen war, hielt der Franzose an seinem theologischen Erklärungsansatz fest. Seiner christlich-religiösen Weltanschauung vollständig untergeordnet, präsentierte er sich mit seinem theologisch-geschichtsphilosophischen Erklärungsansatz von Staatsmacht und dem Recht auf Strafe als direkter Gefolgsmann der Tradition des *Ancien Régimes*.<sup>641</sup>

De Maistres Lehre basiert auf der Vorstellung eines „gouvernement temporel de la Providence“, welche er in einen historischen Zusammenhang stellte.<sup>642</sup> Dabei glaubte er nicht an Zufälle und erachtete alle Ereignisse als Bestandteile einer göttlichen Vorsehung, wobei der göttliche Heilsplan selbstverständlich auch politische Geschehnisse umfasste. Insbesondere komme der französischen Nation dabei der gesamt-weltgeschichtliche Auftrag zu, Europa zu belehren.<sup>643</sup> Vor allem auch deshalb stand de Maistre der Revolution sehr kritisch gegenüber. Denn in seinen Augen hatte die – von der emanzipierten Vernunft des Menschen ausgelöste – Revolution die gottgewollte Bestimmung Frankreichs zerstört. Er verurteilte dies als Verfall der Religion, als Sünde und „Verbrechen der gesamten Nation“ aufs Schärfste.<sup>644</sup> Das gewaltigste aller Verbrechen – schrieb de Maistre – stelle dabei die Exekution Ludwigs XVI. im Jahre 1793 dar. Niemals habe „ein größeres Vergehen mehr Mittäter gehabt“. <sup>645</sup>

<sup>637</sup> Mathias, S. 317; Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 63 f.

<sup>638</sup> Garçon (*Le droit pénal*), S. 95 f.; Carbasse (*Histoire*), S. 445; Mathias, S. 317; Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 64; Brandt, S. 246.

<sup>639</sup> Franck, S. 27.

<sup>640</sup> Merle/Vitu, S. 104.

<sup>641</sup> Sessar, S. 49.

<sup>642</sup> Röd, S. 256 ff.; Bayle, S. 34 f.

<sup>643</sup> De Maistre (*Considerations*), Kap. II, S. 11: «Chaque Nation, comme chaque individu, a reçu une mission qu'elle doit remplir. La France exerce sur l'Europe une véritable magistrature, qu'il seroit inutile de contester [...] elle étoit sur-tout à la tête du système religieux [...]»; Röd, S. 257; Schmidt-Biggemann (*Körper und Recht*), S. 311.

<sup>644</sup> Schmidt-Biggemann (*Körper und Recht*), S. 310; Röd, S. 256 ff.

<sup>645</sup> De Maistre (*Considerations*), Kap. II, S. 15: «[...] un des plus grands crimes qu'on puisse commettre, c'est sans doute l'attentat contre la souveraineté, nul n'ayant des suites plus terribles [...]. A ces traits on reconnoit la mort de Louis XVI [...] jamais un plus grand crime n'eut plus de complices.»

Schon an dieser Stelle seiner Ausführungen offenbarte der Philosoph deutlich seine absolute Straftheorie. Explizit deutete de Maistre die Herrschaft der Terreur unter Maximilien Robespierre als Ausfluss göttlicher Gerechtigkeit und verdiente Strafe der gesamten Nation für ihren Abfall vom Glauben. Seit langer Zeit – so der Autor – habe es „keine derart fürchterliche Bestrafung einer solch großen Anzahl an Schuldigen“ gegeben.<sup>646</sup>

Zu klären bleibt allerdings die Verknüpfung zwischen göttlicher Gerechtigkeit und menschlicher Justiz. Diesen Zusammenhang erläuterte de Maistre ausführlich in seinen „Soirées de Saint-Pétersbourg“, wo er die Beeinflussung menschlicher Justiz durch den göttlichen Willen darlegte.

Ausgangspunkt war dabei seine Überlegung, alle menschlichen Handlungen müssten dem göttlichen Willen entsprechen.<sup>647</sup> Daraus folgte der Autor, dass – selbst wenn es offensichtlich Gottes Wille sei, Menschen sich selbst regieren zu lassen<sup>648</sup> – ihr Verhalten insgesamt immer mit den göttlichen Gesetzen konform sein müssten. Hier schlug de Maistre die Brücke zum weltlichen Strafrecht und argumentierte, die Staatsmacht müsse als Repräsentantin göttlicher Gewalt die Anerkennung erforderlicher Handlungsmaximen sowie die Erhaltung der Ordnung forcieren, um die Einhaltung göttlicher Gesetze zu bewirken. Dies erfordere in erster Linie die Bestrafung von Fehlverhalten.<sup>649</sup> Die Übertragung dieses göttlichen Vorrechts der Bestrafung von Vergehen – bzw. die Verpflichtung hierzu – auf den Souverän bildete nach de Maistre die Grundlage des staatlichen *ius puniendi*. Der Autor beließ es auch nicht bei dieser banalen Feststellung, sondern führte die Legitimationskette bis zum unmittelbar ausführenden Henker weiter fort. In fast bewundernder Art und Weise betonte de Maistre immer wieder die Unabdingbarkeit<sup>650</sup> dieses „Garanten der zu schützenden Ordnung“ und „Korrelates irdischer

<sup>646</sup> De Maistre (Considerations), Kap. II, S. 11 ff.: «Depuis long-temps on n'avoit vu une punition aussi effrayante, infligée à un aussi grand nombre de coupables [...]. Tout ceux qui ont travaillé à affranchir le peuple de sa croyance religieuse; tout ceux qui ont opposé des sophismes métaphysiques aux loix de la propriété; tout ceux qui ont dit: frappez, pourvu que nous y gagnions; tout ceux qui ont touché aux loix fondamentales de l'Etat; tout ceux qui ont conseillé, approuvé, favorisé les mesures violentes employées contre le Roi, etc.; tous ceux-là ont voulue en ont été très-justement les victimes, même suivant nos vues bornées. On gémit de voir des vanans illustres tomber sous la hache de Robespierre. [...] la justice divine n'a pas le moindre respect pour les géometres ou les physiciens.»; vgl. auch Röd, S. 256 ff.

<sup>647</sup> Franck, S. 28; Bayle, S. 45.

<sup>648</sup> De Maistre (Soirées), premier entretien: «[...] pour en venir maintenant au détail, commençons, [...] par la justice humaine. Dieu ayant voulu faire gouverner les hommes par des hommes, du moins extérieurement [...]»; ein ähnlicher Gedanke wurde zuvor auch schon in den «Considerations sur la France» geäußert (Kap. VI, S. 93): «Dieu n'ayant pas jugé à propos d'employer dans ce genre des moyens surnaturels circonscrit au moins l'action humaine, au point que dans la formation des constitutions, les circonstances font tout, et que les hommes ne sont que des circonstances.»

<sup>649</sup> De Maistre, (Soirées), premier entretien: «Il y a donc dans le cercle temporel une loi divine et visible pour la punition du crime; et cette loi, aussi stable que la société qu'elle fait subsister, est exécutée invariablement depuis l'origine des choses: le mal étant sur la terre, il agit constamment; et par une conséquence nécessaire il doit être constamment réprimé par le châtiment; et en effet, nous voyons sur toute la surface du globe une action constante de tous les gouvernements pour arrêter ou punir les attentats du crime.»

<sup>650</sup> De Maistre, (Soirées), premier entretien: «Otez du monde cet agent incompréhensible; dans l'instant même l'ordre fait place au chaos, les trônes s'abîment et la société disparaît.»

Hoheit“<sup>651</sup> Nicht ganz zu Unrecht erblickte Franck deshalb im Henker „die Personifikation der Gedanken von de Maistre“.<sup>652</sup>

### 3. Bedeutende Vertreter der École néo-classique

#### a. François Pierre Guillaume Guizot

Der Geschichtsprofessor, Schriftsteller und Politiker François Pierre Guillaume Guizot<sup>653</sup> entwickelte in seinem 1822 veröffentlichten Werk „Sur la peine de mort en matière politique“ zwar keinesfalls eine ausführliche oder gar vollständige Straftheorie. Er zeigte in seinen Ausführungen jedoch die eindeutige Tendenz eines Kompromisses zwischen den Erfordernissen absoluter Gerechtigkeit sowie der Verfolgung politischer Ziele. Da Guizot, als Anhänger des politischen Juste Milieu, schon während der Julimonarchie einige bedeutende politische Ämter bekleidet hatte, überrascht es auch nicht, dass er auch auf straftheoretischer Ebene eine Lehre des juste milieu vertrat.<sup>654</sup>

Wie schon der Titel seiner Arbeit erahnen lässt und wie der Autor auch explizit bestätigte, war es nicht seine Intention, philosophische Grundfragen zu beantworten oder rasche Gesetzesänderungen zu bewirken.<sup>655</sup> Jedoch lassen sich, trotz der Beschränkung auf die überschaubare Fragestellung der Zulässigkeit der Todesstrafe bei politischen Verbrechen,<sup>656</sup> seiner Arbeit auch grundlegende Stellungnahmen über das Wesen des Strafrechts sowie den Zweck der staatlichen Strafe und deren Legitimation entnehmen. Die konkret zur Todesstrafe für politische Verbrechen formulierten Gedanken sind oft allgemeiner Natur und beanspruchen grundsätzliche Geltung für alle staatlich verhängten Strafen.

Nach Guizot basiert das gesamte Strafrecht (*justice légale*) auf einer vorgelagerten, übergeordneten, unumstößlichen und absoluten Gerechtigkeit (*justice naturelle*). Deshalb kritisierte er das vorherrschende Legitimationsmodell, wonach staatliche Strafe durch eine Aufspaltung von Recht und Gerechtigkeit und unter Missachtung individueller Schuld ausschließlich durch ihre Nützlichkeit gerechtfertigt wurde.<sup>657</sup> Diesem Ansatz

<sup>651</sup> Von Bar, S. 283.

<sup>652</sup> Franck, S. 28.

<sup>653</sup> Zur Person Valensise, S. 11 ff.

<sup>654</sup> Franck, S. 60.

<sup>655</sup> Guizot, Kap. I, S. 1.

<sup>656</sup> Dazu Garçon (*Le droit pénal*), S. 125 f.: Die Tatsache, dass politische Verbrechen lange Zeit mit den härtesten Strafen belegt wurden, ist vor allem unter dem Gesichtspunkt zu verstehen, dass alleine die Höhe des eingetretenen Schadens für die Strafintensität entscheidend sein sollte. In der Tat verursacht derjenige, der die Grundfeste der gesellschaftlichen Ordnung angreift sowie einen Versuch unternimmt, die Staatsmacht zu untergraben oder beispielsweise die Staatsfinanzen ruiniert, weitaus gravierendere Nachteile als die Urheber gemeiner Verbrechen. Diese Tradition trat schon im Strafrecht des Ancien Régimes deutlich hervor und wurde durchaus auch während der Révolution weiter fortgeführt. In diese Reihe gesellte sich auch das Recht der Restaurationszeit, das dieselben harten Strafen gegen die «conspirateur libéraux» oder die Bonapartisten verhängte. Hier fand die Todesstrafe regelmäßige Anwendung.

<sup>657</sup> Guizot, Kap. VI, S. 95 ff., S. 99 ff.: «On a présenté les crimes comme nuisibles plutôt que comme coupables, et se détournant de la justice absolue des peines, on s'est occupé sur-tout de leur utilité. [...] le pouvoir n'a pas tardé à comprendre qu'en se plaçant ainsi sur le terrain moral, en considérant les actions dans



widerspräche schon, dass eine neutrale oder gute Tat alleine aus Nützlichkeitsbetrachtungen niemals eine Bestrafung auslösen könne, da nur moralisch verwerfliche Handlungen Sanktionen nach sich ziehen dürften.<sup>658</sup> Wann eine solche Handlung gegeben ist, ist wiederum nur durch zwei Faktoren bedingt:

Erstens könne die staatliche Obrigkeit nicht beliebige Verbote und Gebote erlassen, diese für gerecht erklären und Verstöße ahnden.<sup>659</sup> Nur Handlungen, die sich objektiv „nach den Gesetzen der Wahrheit, der Vernunft und der Moral“ als Verfehlungen darstellten, dürften überhaupt pönalisiert werden.<sup>660</sup> Neben der Qualität der Handlung selbst (*moralité de l'acte en lui-même*) ist zweitens auch die handelnde Person zu betrachten (*moralité de l'agent*). Persönliche Schuld, der Wille zur Tatbestandsverwirklichung, die Kenntnis der Verfehlung sowie das Motiv einer Tat seien zwingend zu beachten.<sup>661</sup>

Zusätzlich wurde die Sanktionierung einer so bestimmten verwerflichen Handlung unter dem Kriterium ihrer Erforderlichkeit bewertet, da alleine in der Vergeltung eines begangenen Unrechts nicht auch der Zweck der Sanktion gesehen wurde.<sup>662</sup> Deren Erforderlichkeit definierte Guizot durch die Eignung einer Strafe zur Gewährleistung sozialer Sicherheit und Ordnung,<sup>663</sup> wobei er konkret zwischen einem unmittelbaren Effekt staatlicher Bestrafung (*efficacité matérielle*) und ihrer mittelbaren Auswirkung auf den Volksgeist (*efficacité morale*) differenzierte. Erstgenannte Wirkung bestehe nach Guizot primär in der spezialpräventiven Unschädlichmachung des Täters. Die zweitgenannte *efficacité morale* beinhaltet dagegen zwei unterschiedliche generalpräventive Elemente – eine negativ wirkende Abschreckung einerseits sowie eine positive Stärkung des Rechtsbewusstseins der Bevölkerung andererseits. Diese doppelt-generalpräventive Wirkung sprach Guizot an mehreren Stellen seiner Abhandlung deutlich an und betonte, die *efficacité morale* dürfe sich nicht in der Hervorrufung von Angst vor Bestrafung erschöpfen. Vielmehr solle durch exemplarische Sanktionen auch die Schlechtheit der bestraften Tat in der Volksseele verankert und bestärkt werden.<sup>664</sup>

---

leurs seuls rapports avec les lois de la morale éternelle et les intentions de leurs auteurs, les lois pénales et leurs applications auraient souvent grand-peine à se défendre, à prouver leur légitimité.»

<sup>658</sup> Guizot, Kap. VI, S. 99 ff.: «Le délit, le délit moral est donc la condition fondamentale du châtement. La justice humaine l'exige impérieusement pour admettre la légitimité de la peine; et la justice légalement lorsque, pour s'affranchir des exigences de la justice naturelle, elle s'attribue un autre principe, un autre but, et prétend des trouver dans l'utilité.»

<sup>659</sup> Guizot, Kap. VI, S. 93.

<sup>660</sup> Guizot, Kap. VI, S. 94: «La moralité de l'acte dépend de sa conformité avec les lois éternelles de la vérité, de la raison, de la morale, que l'homme ne connaît jamais pleinement, mais qu'il aspire à connaître, et qui, selon le degré de la science qu'il en a, déterminent son jugement sur le mérite ou le démérite des actions humaines.»

<sup>661</sup> Guizot, Kap. VI, S. 94 ff.

<sup>662</sup> Guizot, Kap. II, S. 9: «Maintenant il ne s'agit plus de vengeance, tout le monde en convient. Nulle législation, nul pouvoir ne veut qu'on lui impute ce besoin barbare.»

<sup>663</sup> Guizot, Kap. II, S. 9: «La nécessité des peines dépend de leur efficacité. Si une peine n'atteignait pas le but qu'on se propose en l'infligeant, à coup sûr elle ne serait pas nécessaire.»

<sup>664</sup> Guizot, Kap. III, S. 34: «Considérée en général et dans son efficacité morale, la peine de mort, comme toutes les peines, produit un double effet, elle inspire l'aversion du crime et la crainte du châtement. Crime et châtement, ce sont deux idées qui se lient et s'appellent mutuellement dans l'esprit de l'homme. Où



Im Ergebnis hängt die Rechtmäßigkeit jeder Sanktion also von der generellen Eignung zur Realisierung dieser Ziele ab.

Zusammengefasst limitierten die Anforderungen an eine gerechte Strafe im Lichte der justice naturelle, ebenso wie die Erfordernisse des intérêt social, wechselseitig staatliche Sanktionen.<sup>665</sup> Für Guizot ist Strafe zuallererst eine gerechte Reaktion, welche aber keinen finalen Selbstzweck darstellen darf. Diese kann weder einseitig auf einen bloßen Schuld- ausgleich, noch auf spezialpräventive Unschädlichmachung oder eine generalpräventive Abschreckung gerichtet sein.

## b. Victor Cousin

Abstrakter und philosophischer als François Guizot äußerte der französische Philosoph und Politiker Victor Cousin<sup>666</sup> in seinen Werken wiederholt Gedanken zur Strafe,<sup>667</sup> wobei nahe liegt, dass er vor allem durch seine Übersetzungen von Platons Dialogen „Protagoras“ und „Gorgias“ zu dieser Thematik geleitet wurde.<sup>668</sup>

Im Ergebnis trat auch Cousin den vorherrschenden utilitaristischen Begründungskonzepten der staatlichen Strafe entgegen, um diese durch eine im Ansatz klassische absolute Straftheorie zu ersetzen, nach der jede schlechte Handlung einer Sanktion bedarf, um die gestörte Ordnung wiederherzustellen. Allerdings kann es nur dann einer gesellschaftlichen Instanz obliegen, diesen erforderlichen Ausgleich herbeizuführen, wenn die verletzende Handlung in einen sozial relevanten Bereich eingreift. Unter dieser Voraussetzung sollte der Strafe, nach Cousin, dann sowohl eine generalpräventive Abschreckungsfunktion als auch die Aufgabe, den geahndeten Täter zu bessern, zukommen.

Cousin verkannte also grundsätzlich nicht, dass staatliche Sanktion ein hervorragendes und unverzichtbares Instrument zur Durchsetzung und Erhaltung des geordneten Zusammenlebens ist. Er bestritt auch nicht, dass sie für das Wohl der Gemeinschaft förderlich ist, da sie der Prävention weiterer Übel dient.<sup>669</sup> Allerdings verweigerte er sich

---

il voit le crime, il attend la peine; où il voit la peine, il présume le crime. Fondée sur ce fait naturel, la législation se propose, en punissant, non seulement d'effrayer, mais d'entretenir et de fortifier dans les âmes la conviction de la perversité des actes qu'elle punit: c'est par là qu'elle en détourne les peuples et que les peines sont exemplaires.»

<sup>665</sup> Guizot, Kap. VI, S. 101 f.: «[...] la justice légale ainsi ramenée sous l'empire des principes de la justice naturelle, je conviendrai que l'intérêt social est aussi un des motifs qui entrent dans la détermination des délits et des châtimens. [...] la société a droit d'interdire et de punir tout ce qui est à-la-fois coupable, nuisible et de nature à être réprimé par des lois. La criminalité morale, le péril social et l'efficacité pénal, ce sont les trois conditions de la justice criminelle, les trois caractères qui se doivent rencontrer dans les actions qu'elle condamne et dans les peines qu'elle inflige. Voilà le vrai terrain où la justice légale est établie.»

<sup>666</sup> Zur Person Simon, S. 9 ff.; bemerkenswert ist das besondere Verhältnis, das Victor Cousin zur deutschen Philosophie hatte. Er widmete sich der Germanistik, insbesondere den Werken Kants und traf sich auf seinen Deutschlandreisen auch mit seinem Freund Hegel (dazu Simon, S. 20 ff.; Warnkönig, S. 442 f.).

<sup>667</sup> Mittermaier, S. 436; Warnkönig, S. 442 f.; Franck, S. 56.

<sup>668</sup> Hélie, S. LI.

<sup>669</sup> Z. B. Cousin (Cours de l'histoire de la philosophie), S. 271 f.: «[...] l'utilité immédiate de réprimer le mal und l'utilité indirecte de le prévenir par l'exemple, c'est-à-dire par la crainte.»

dem Fehlschluss, dem nach seiner Meinung viele Autoren in der Vergangenheit unterlegen seien, aus der Nützlichkeit einer Strafe auf deren Rechtmäßigkeit zu schließen. Ganz gleich ob dabei der Hauptzweck in der generalpräventiven Abschreckung erblickt wurde,<sup>670</sup> oder ob vom Humanismus motivierte Publizisten den Eigennutzen des Delinquenten durch seine spezialpräventive Besserung in den Vordergrund rückten<sup>671</sup> – seien beide Alternativen nach Cousin immer nur mögliche Effekte der Strafe, niemals jedoch ihre taugliche Legitimationsgrundlage.<sup>672</sup> Er argumentierte, dass anderenfalls auch eine Bestrafung Unschuldiger legitim – da ebenfalls abschreckend – sei. Eine theoretische Rechtfertigung der Strafe könne deshalb nur auf einer der Nützlichkeit vorgelagerten Stufe (*base supérieure*) – der absoluten Gerechtigkeit – stattfinden<sup>673</sup> und der tatsächliche gesellschaftliche Nutzen immer nur deren Konsequenz bilden.<sup>674</sup>

Elementar für Cousins metaphysisches Begründungskonzept – und die Beantwortung der Frage, wann eine Strafe überhaupt gerecht ist – ist seine Grundauffassung, jede Handlung bedürfe eines Ausgleichs. Gutes und schlechtes Verhalten müssten also immer Belohnung und Sanktion nach sich ziehen. Die Differenzierung zwischen Gut und Schlecht sei dabei nach menschlicher Vernunft vorzunehmen und initiiere absolute Handlungsgebote und Handlungsverbote.<sup>675</sup> Handlungen müssten immer „der Tugend treu sein“ oder anderenfalls durch Strafe gesühnt werden.<sup>676</sup>

Diese Herleitung rechtfertigte aber nicht nur die gesellschaftliche Strafe, sondern beschränkte sie zugleich auch. Denn ein Ausgleich moralischer Verfehlungen, welche die Sphäre des Täters nicht verlassen, kann demnach nicht der Gesellschaft obliegen. Staatliche Strafe dürfe nur stattfinden, wenn die Sicherheit und das Wohlbefinden der Gesellschaft oder anderer Individuen betroffen seien.<sup>677</sup> Ein solcher strafbarer Eingriff in

<sup>670</sup> Cousin (Gorgias), S. 167 f.: «Ceux-ci, qui se croient de grands politiques, le trouvent dans l'utilité de la peine pour ceux qui en sont témoins et quelle détourne du crime par la terreur de la menace [...]»

<sup>671</sup> Cousin (Gorgias), S. 167 f.

<sup>672</sup> Cousin (Gorgias), S. 167 f.: «Et c'est bien là, il est vrai, un des effets de la pénalité. [...] mais ce n'est pas là son fondement.»

<sup>673</sup> Cousin (Gorgias), S. 167 f.: «La justice, voilà le fondement véritable de la peine.»; Cousin (Cours de l'histoire de la philosophie), S. 272 ff.: «Mais ôtez ce fondement de la justice, et vous détruisez son utilité; [...] Ainsi l'utilité même de la peine repose sur la justice, loin que la justice repose sur l'utilité de la peine. La peine est la sanction de la loi, non son fondement.»

<sup>674</sup> Cousin (Gorgias), S. 167 f.: «Cette considération d'utilité est réelle [...] elle n'est qu'accessoire, et la base immédiate de toute pénalité est l'idée du mérite et du démérite essentiel des actions, l'idée générale de l'ordre qui veut impérieusement que le mérite et le démérite des actes, qui est une loi de la raison et de l'ordre, se réalise dans une société qui se prétend raisonnable et bien ordonnée.»

<sup>675</sup> Cousin (Cours de l'histoire de la philosophie), S. 264 f.

<sup>676</sup> Cousin (Cours de l'histoire de la philosophie), S. 261 ff.: «La première loi de l'ordre [...], est d'être fidèle à la vertu [...]. Mais si l'on y manque la seconde loi de l'ordre est d'expié sa faute; et on ne l'expie que par punition.»; Cousin (Gorgias), S. 167 f.

<sup>677</sup> Cousin (Cours de l'histoire de la philosophie), S. 271: «De là Messieurs, l'idée de peine et leur récompense, idée universelle et nécessaire comme son principe. Là où la vertu et le vice ont leur peine et leur récompense, il y a ordre pour nous; là où le vice et la vertu sont sans punition et sans récompense ou également traités, là, pour nous, il y a désordre. [...] Quand les actes vicieux ne sortent pas d'une certaine sphère, la sphère de la personne qui les commet, nous ne leur imposons d'autre peine que le mépris: nous les punissons par l'opinion. Quand ils sortent de cette sphère et atteignent celle d'autrui, alors ils tombent

die sphère sociale sei insbesondere beim Verstoß gegen kodifizierte Strafgesetze gegeben – freilich unter der Bedingung, diese seien rechtmäßige Interpretationen von Gut und Schlecht.<sup>678</sup>

Eine nach diesen Grundsätzen an sich legitime Sanktion ist aber in der Lehre Cousins auch nicht alleine auf die Erzielung eines erforderlichen Ausgleichs begrenzt. Zusätzlich müssen die oben angesprochenen Besserungs- und Abschreckungswirkungen hervorgerufen werden. Auch diesbezüglich – insbesondere im Hinblick auf die positive Spezialprävention – spielt die Gerechtigkeit der Sanktion eine bedeutende Rolle, da Cousin der Ansicht war, eine Besserungswirkung könne nur durch gerechte Strafen erreicht werden.<sup>679</sup>

### c. Victor de Broglie

Als weiterer bedeutender Vertreter einer eklektizistischen Straftheorie gilt bis in die Gegenwart Victor de Broglie,<sup>680</sup> wenngleich er in der neueren Literatur weitaus seltener Berücksichtigung fand als etwa Guizot, Cousin, Rossi oder Ortolan.

Erheblich stärker war die öffentliche Wahrnehmung der straftheoretischen Ausführungen des Politikers der Julimonarchie aber zu seinen Lebzeiten, was wohl in erster Linie auf seine exponierte Stellung zurückzuführen ist.<sup>681</sup> Insbesondere sein 1828 in der „Revue Française“ veröffentlichter Artikel über Wesen und Legitimation der Strafe<sup>682</sup> hatte weitreichende Beachtung gefunden. Sein Erfolg ist dabei wohl nicht zuletzt auf die Scharfsinnigkeit seiner Argumentation zurückzuführen, welche ihm nachweislich im In- und Ausland viel Lob eingebracht hat.<sup>683</sup>

De Broglie stellte seinen Ausführungen über die staatliche Strafe und deren Funktion die Prämisse einer allen positiven Gesetzen übergeordneten moralischen Ordnung voran, deren Verletzung eines Ausgleichs bedarf. Von dieser legitimatorischen Basis ausgehend, wendete er sich – wie auch schon Guizot und Cousin – gegen eine ausschließlich utilitaristische Rechtfertigung des *ius puniendi*. Dies hätte – nebenbei bemerkt – auch nicht in de Broglies Gesamtkonzept gepasst und seinem Menschenbild widersprochen, nach dem Verhaltensweisen nicht ausschließlich Nützlichkeitsabwägungen untergeordnet wurden. Vielmehr ging der Autor davon aus, dass sich Handlungen immer an „den Grundsätzen einer unumstößlichen Wahrheit“ zu orientieren hätten, welche auch die absolute Verpflichtung umfassten, Gutes zu tun und Schlechtes zu vermeiden.<sup>684</sup> Jegli-

---

sous les lois positives; et de là les lois pénales.»

<sup>678</sup> Cousin (Cours de l'histoire de la philosophie), S. 262.

<sup>679</sup> Cousin (Gorgias), S. 167 f.

<sup>680</sup> Vidal/Magnol, S. 24; P. Graven, S. 108; Roland, S. 356.

<sup>681</sup> De Broglie war unter der Herrschaft Napoleon I. Staatsrat und später Innenminister der Julimonarchie.

<sup>682</sup> De Broglie, S. 13: «[...] il est nécessaire, ce semble, d'explorer avec soin, et d'envisager sous toutes leurs diverses faces les questions suivantes: Qu'est-ce que punir? En qui réside le droit de punir? A quelles conditions ce droit est-il exercé?»

<sup>683</sup> Z. B. Mittermaier, S. 437; Franck, S. 61; Rossi, S. 143, Fn. 1; Hélie, S. LVIII.

<sup>684</sup> De Broglie, S. 9 ff.: «Le genre humain envisage les préceptes de la morale comme des vérités évidentes par

cher Verstoß hiergegen verlangt nach einer Wiederherstellung der gestörten Ordnung, d. h. der Übereinstimmung aller Gefühle, Verlangen und Handlungen mit der moralischen Satzung. Hierzu müsse ein verletzender Akt gesühnt werden.<sup>685</sup> Dies sei Aufgabe der Strafe.<sup>686</sup>

Wenngleich die Strafe also die Vergeltung eines Übels ist, ist sie dennoch nicht vollständig mit Sühne gleichzusetzen. Nach dem Verständnis des Autors gleichen sich zwar beide teilweise in ihrer Substanz, verfolgen aber unterschiedliche Zwecke.<sup>687</sup> Denn während die Sühne der Wiederherstellung der generellen moralischen Ordnung diene, könne staatliche Strafe nur auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung gerichtet sein. Begründet wurde dies mit einer – dem Katechismus folgenden – dreifachen Unterteilung moralischer Verhaltensgebote, wonach Verpflichtungen gegenüber Gott, dem Handelnden selbst und den Mitmenschen bestünden.<sup>688</sup> Bei Verstößen im ersten Bereich sei die Wiederherstellung der gestörten absoluten Ordnung nicht durch menschliche Handlung zu erreichen. Denn alleine Gott könne – so de Broglie – jegliche Störung mit allen Facetten beseitigen, weshalb dies nicht zum Objekt staatlicher Strafe gemacht werden könne. Ganz im Gegenteil erkannte der Autor in dem Irrglauben, durch die Bestrafung moralischer Vergehen absolute Gerechtigkeit herstellen zu können, sogar die Kausa der rigorosen Abscheulichkeiten des verhassten Strafrechtssystems vergangener Tage.<sup>689</sup>

Durch diese Feststellungen kam de Broglie auch zu der Schlussfolgerung, das Kriterium eines gerechten Ausgleichs müsse die Intensität und den Anwendungsbereich der Strafe limitieren. Der Staat könne über einen Delinquenten eine Sanktion rechtmäßig nur in soweit verhängen, als seine Schuld gehe und die Reaktion der Schwere der Verfehlung entspreche. Nichts darüber Hinausgehende könne jemals als Strafe qualifiziert werden.<sup>690</sup>

Für de Broglie war der gerechte Ausgleich eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung allerdings nicht die alleinige theoretische Basis öffentlicher Strafe. Daneben sei das *ius puniendi* zugleich auch die praktische Konsequenz eines staatlichen Rechtes, zum Schutz von Schwächeren zu intervenieren. Diese Schlussfolgerung entwickelte de Broglie aus der Kombination zweier Grundaussagen: Erstens begründe das Faktum der eigenen Existenz auch ein Recht zu deren Verteidigung. Zweitens bestünde stets das Gebot, sich „im Rahmen des Guten und des Gerechten“ gegenseitig Hilfe zu leisten.<sup>691</sup>

---

elles-mêmes. [...] Et non-seulement il les juge vraies, mais il y reconnaît un caractère obligatoire [...].»

<sup>685</sup> De Broglie, S. 13: «L'expiation en est le rétablissement; elle est, au même titre, nécessaire et finale.»

<sup>686</sup> De Broglie, S. 15: «[...] il a fait le mal, malheur à lui!»

<sup>687</sup> Z. B. de Broglie, S. 27.

<sup>688</sup> De Broglie, S. 13.

<sup>689</sup> De Broglie, S. 27.

<sup>690</sup> De Broglie, S. 56: «Le législateur n'a droit sur le délinquant qu'autant qu'il y a faute morale, et dans la proportion de la faute. Punir un homme pour une action innocente, punir un homme sévèrement pour une faute légère, c'est agir sans droit, c'est sacrifier une victime à l'intérêt public. Ce n'est plus punir.»

<sup>691</sup> De Broglie, S. 21: «de quelque source que ce médiateur tire lui-même son droit d'intervention, que ce soit de l'obligation générale qui pèse sur tous les hommes de s'assister mutuellement dans la mesure du bien et de la justice [...].»

Im Ergebnis, so der Autor, müsse staatliche Strafe immer eine Mischerscheinung dieser drei Elemente – Sühne, Notwehrrecht und Interventionsrecht – sein.<sup>692</sup> So wurde die zulässige Anwendung staatlicher Strafe unter einen weiteren bedeutenden Vorbehalt gestellt, weil sie, ihrer Qualifikation als Interventions- und Notwehrinstrument entsprechend, auf die Beseitigung von Störungen im gesellschaftlichen Bereich sowie die Wiederherstellung des öffentlichen Friedens und der sozialen Ordnung limitiert wurde.<sup>693</sup>

Zur Erläuterung dieses Standpunktes zog de Broglie den Vergleich zu Eltern-Kind Beziehungen und zeigte auf, dass innerhalb jeder sozialen Ordnung das Recht zu bestimmen, immer auch das Recht zu strafen erfordert. Dem Staat stünde gegenüber den Bürgern ein ebensolches Recht zu, wie einem Familienoberhaupt gegenüber seinen Kindern.<sup>694</sup> Während die Bestrafung des Kindes alleine auf dessen Wohl abziele, müsse die staatliche Sanktion auf das Wohl der Gesellschaft – also die Wahrung der Ordnung – abzielen. Selbst wenn der Ausgleich einer Verfehlung an sich gerecht sei, so sei er doch nur insoweit legitim, als dass er sich auf die Sicherung des öffentlichen Friedens richte.<sup>695</sup> Deshalb kam de Broglie im Ergebnis auch zu einer, final nicht auf eine bloße Sühne gerichtete, Präventivstrafe, welche gleichwohl den erforderlichen Ausgleich akzessorisch verwirklicht.<sup>696</sup>

Hinsichtlich der einzelnen Strafzwecke favorisierte de Broglie die generalpräventive Abschreckung. Zwar glaubte er fest daran, dass sich kein Täter der Konsequenz seiner Taten entziehen könne. Allerdings könne dies möglicherweise auch erst durch eine Sühne im Jenseits erfolgen. Dies wiederum reiche seiner Ansicht nach nicht dazu aus, den beabsichtigten Strafzweck zu erfüllen, weil der Gedanke an die spätere Begleichung einer Schuld im Jenseits nicht präsent genug sei, Menschen von einer Tatbegehung im Diesseits abzuhalten. Deshalb müsse durch eine Bestrafung der jenseitige Ausgleich bereits im Diesseits initiiert werden. Resümierend solle also die weit entfernte, abstrakt erscheinende und sinnlich nicht wahrnehmbare Folge eines Fehlverhaltens mittels der Bestrafung in etwas Greifbares und Reales übersetzt werden.<sup>697</sup>

<sup>692</sup> Broglie, S. 22: «Entre l'expiation d'un côté, de l'autre le droit de défense, d'un troisième enfin le droit d'intervention dont il vient d'être parlé, se place la punition, la pénalité qui tient à la fois de ces trois éléments, qui ne se résout absolument néanmoins ni dans l'un ni dans l'autre [...]»; Franck, S. 61 f.

<sup>693</sup> De Broglie, S. 49 ff.; Roland, S. 357.

<sup>694</sup> De Broglie, S. 29 ff.

<sup>695</sup> De Broglie, S. 41: «L'enfant coupable pourrait se plaindre, non point de subir l'expiation de sa faute, mais de la subir de la main du père, si le père l'exigeait dans un autre but que l'intérêt de l'enfant; le citoyen coupable pourrait se plaindre, non point de subir l'expiation de sa peine, mais de la subir de la main du législateur, si le législateur l'exigeait dans une autre vue que le maintien de la paix publique.»

<sup>696</sup> De Broglie, S. 25: «Ainsi ce qui est le principal dans l'expiation n'est que l'accessoire dans la punition. La punition n'est point chargée de régler le compte de l'homme avec la loi morale, ni d'égaliser les souffrances à la perversité des actes. Qu'elle prévienne les plus importants de ces actes pervers, qu'elle les prévienne au degré suffisant pour le maintien de la paix, pour l'essor du perfectionnement individuel et social; voilà son oeuvre.»

<sup>697</sup> De Broglie, S. 23 f.: «On le voit donc: la pénalité n'est autre chose que l'expiation même, l'expiation exercée dans ses trois grandes branches, à savoir: Le remords; La désapprobation publique; La rétribution définitive.»; Hélie, S. LIX.

Daneben erkannte de Broglie grundsätzlich auch die Möglichkeit einer Besserung des Täters durch seine Bestrafung.<sup>698</sup> Allerdings schenkte er diesem Aspekt keine große Beachtung, sodass die positive Spezialprävention bei ihm keinen primären Strafzweck konstituierte.

#### d. Pellegrino Rossi

Anders als bei Guizot, Cousin und de Broglie, welche keine Strafrechtler waren und deren Auseinandersetzungen mit strafrechtlichen Thematiken nur punktuell stattfanden und überschaubaren Umfang einnahmen, behandelte Pellegrino Rossi die Frage der Strafzwecke in seinem 1829 erschienenen „*Traité de droit pénal*“ im Rahmen eines umfassenden strafrechtlichen Gesamtwerkes. Dieses enthält, neben theoretischen und philosophischen Grundlagen des Strafrechts, auch Ausführungen zu praktischen Auswirkungen.<sup>699</sup> Vor allem im Umfang und in der Tiefe seiner Darlegungen liegt auch seine Bedeutung, weil er zum ersten Mal die vollständige Darstellung einer eklektizistischen Straftheorie lieferte und die Vorteile der Symbiose von verdienter Strafe und gesellschaftlichem Nutzen in bislang nicht vorhandener Sorgfalt aufzeigte.<sup>700</sup> Eine zeitgenössische Rezension seines Werkes bestätigte ihm dabei „eine Konsequenz, die die italienischen Juristen in ihren Arbeiten auszeichnet sowie Klarheit und Styl, welcher französischen Gelehrten eigentümlich ist.“<sup>701</sup> Diese Aussage spielte wohl auch auf Rossis persönlichen Hintergrund an: Der aus Italien stammende Rechtswissenschaftler, Ökonom und Politiker hatte an den Universitäten von Bologna und Genf sowie am Pariser Collège de France gelehrt, wo er später auch die französische Staatsbürgerschaft erlangte und als *homme du juste milieu*<sup>702</sup> während der Julimonarchie in verschiedenen politischen Ämtern Karriere machte.<sup>703</sup>

Pellegrino Rossi definierte in seinen Ausführungen Strafe als notwendige Konsequenz der Verletzung eines Verhaltensgebotes. Dies deutet schon auf die absolute Gerechtigkeit als deren legitimatorische Basis hin. Zugleich suchte der Autor aber auch eine sinnvolle Verknüpfung mit einer sozialen Wirksamkeit der Strafe. Wenngleich Rossi bei seinem Unterfangen mit dem Zitieren fremder Werke geizte, ist der erhebliche Einfluss Beccarias, Benthams, Kants, de Maistres und auch Feuerbachs offensichtlich.<sup>704</sup> Diese unterschiedlichen Einflüsse erklären auch die Berücksichtigung verschiedenster Aspekte der Strafe in seinem Werk, welches von seinen Zeitgenossen als „harmonische und sich ergänzende Inbezugsetzung der ursprünglichen Antagonisten – Nutzen und Gerechtigkeit“

<sup>698</sup> De Broglie, S. 39.

<sup>699</sup> Hélie, S. LXI.

<sup>700</sup> Hélie, S. I ff.; Carbasse (Histoire), S. 445.

<sup>701</sup> Klein usw. (Neues Archiv), S. 532.

<sup>702</sup> Roth, S. 151.

<sup>703</sup> Bolle, S. 725 f.

<sup>704</sup> Dazu Pradel (Collogue), S. 93; Klein usw. (Neues Archiv), S. 532; Lescaze, S. 131 f.; P. Graven, S. 122, 126, Fn. 85; Bolle, S. 725 f.; Hélie, S. XLV, LXIV.

keit“ gelobt wurde.<sup>705</sup> Hierdurch fand die Lehre Rossis in Frankreich auch schnell großen Widerhall und prägte fortan die dortige Strafrechtsdisziplin erheblich mit.<sup>706</sup>

Resümierend machte der Autor eine zulässige staatliche Sanktion von drei Faktoren abhängig: Sie musste erstens den Anforderungen der absoluten Gerechtigkeit genügen. Zweitens wurde ihre Anwendbarkeit auf Verletzungen innerhalb der menschlich-gesellschaftlichen Ordnung (*ordre social*) beschränkt. Drittens musste der durch sie hervorgerufene Effekt auch tatsächlich der Störung der *ordre social* entgegenwirken.

An diesen drei Kriterien orientiert sich auch die nun folgende Darstellung, wobei für die Untersuchung der verfolgten Strafzwecke vor allem der letzte Punkt von Bedeutung ist. Wenngleich Rossi die Effekte einer Bestrafung stets explizit von deren finalem Zweck differenzierte, betonte er doch immer wieder das Bedürfnis der Verbrechensprävention und akzentuierte in diesem Zusammenhang die Bedeutung von Abschreckung und Besserung durch die Strafe.

Das gesamte Strafrechtskonstrukt Pellegrino Rossis basiert auf der Vorstellung einer unveränderlichen moralischen Ordnung (*ordre moral*), welcher alle Menschen unterworfen sind und deren Einhaltung eine unabdingbare Verpflichtung ist. Daraus leitete er auch die *Maxime* ab, nach der jeder Verstoß gegen ein Verhaltensgebot stets eines Ausgleichs bedarf. Diesen allgemeinen metaphysischen Grundsatz übertrug er auch auf das Fehlverhalten innerhalb der menschlich-gesellschaftlichen Ordnung, was den Ansatzpunkt für Strafe bildete, weil diese den erforderlichen Ausgleich realisieren sollte.<sup>707</sup>

Die *ordre social* bildete für den Autor also das Medium, die Grundsätze der *ordre moral* in unsere Welt zu übertragen und ihnen Geltung zu verschaffen. Vor allem den Strafgesetzen komme dabei eine relevante Rolle zu, da diese die wichtigsten Verhaltensgebote postulierten.<sup>708</sup> Dieser Überlegung noch vorgelagert stand Rossis Feststellung, dass das positive Recht keinesfalls eine willkürliche Fixierung von Verhaltensregeln durch einen Gesetzgeber sein dürfe. Die Festlegung dessen, was Gut und Schlecht, was Recht und Unrecht sei, könne nicht beliebig erfolgen und die Pönalisierung von Handlungen dürfe insbesondere nicht von individuellen politischen Interessen abhängig gemacht werden.

<sup>705</sup> Carbasse (Histoire), S. 445; P. Graven, S. 108.

<sup>706</sup> Sessar, S. 50; Rens, S. 7; Lescaze, S. 129 f.; Roth, S. 156; Hélie, S. VI f.; Teilweise wird die Bedeutung des Werkes sogar mit derjenigen des Werkes Beccarias verglichen, so z. B. P. Graven, S. 107 f.; auch erschien das «*Traité de droit pénal*» noch posthum in weiteren Auflagen – die letzte erst 1872; Pradel (Histoire), S. 52; Pradel (Colloque), S. 106.

<sup>707</sup> Dieser Gedanke wurde von Rossi wiederholt ausdrücklich geäußert: «[...] la peine (est due) [...] avant tout, parce que l'auteur du fait imputable l'a méritée en foulant aux pieds un devoir.» (S.109); «[...] Reste le cas du mal rétribué pour le mal. Sans doute, s'il est rétribué avec connaissance de cause, dans une intention morale, et avec mesure, il y a dans ce cas justice absolue. La conscience et la raison nous l'affirment d'une manière invincible [...]: il a fait le mal, il en souffre, il en porte la peine; c'est juste.» (S. 78).

<sup>708</sup> Rossi, S. 5: «Mais l'ordre politique et l'ordre moral ne sont-ils pas liés par les rapports les plus étroits et les plus intimes? Ce sont les rapports du moyen au but. L'ordre social n'est qu'un moyen de développer et de maintenir, en ce monde, l'ordre moral. [...] la loi pénale est de toutes les parties de la législation celle qui peut influencer le plus directement sur les notions universelles de l'ordre moral. C'est de la loi pénale que le pouvoir exerce plus particulièrement la mission de déclarer d'une manière impérative, dans la sphère de l'ordre public, les principes du juste et de l'injuste, du bien et du mal.»



All dies könne immer nur Ausfluss einer übergeordneten moralischen Ordnung sein, welche sich bei allen Völkern zeige – und zwar vollkommen unabhängig von der Formulierung positiven Rechts durch die Gesetzgeber.<sup>709</sup>

Allein die Manifestation der Gültigkeit und der Schutz dieser Ordnung – und somit die Erhaltung der Gerechtigkeit an sich – könne demnach das finale Ziel staatlicher Handlungen sein. Nur von dieser Prämisse ausgehend sei zu beurteilen, welche Verhaltensweisen die strafende Obrigkeit sanktionieren dürfe und welche Maßnahmen sie rechtmäßigerweise vornehmen könne. Ein legitimes staatliches Recht zu strafen könne, nach Rossi, nur in Konformität zur Verwirklichung absoluter Gerechtigkeit bestehen – außerhalb dessen sei es niemals zulässig, jemandem etwas Übles anzutun.<sup>710</sup>

An diesen Ausführungen zeigen sich deutlich die Bestrebungen, gegen ein politisches Strafrecht anzukämpfen. Auch war Rossi ein erklärter Gegner jeglicher utilitaristischen Strafrechtfertigung und wendete sich gegen jeden Legitimationsansatz, der nicht von Gerechtigkeitserwägungen getragen wurde, sondern alleine auf praktischen Erwägungen und dem tatsächlichen Nutzen der Bestrafung basierte. Zwar vermied er, die ihm bekannten Theorien hierzu im Einzelnen ausführlich zu widerlegen, kritisierte aber schon deren Kernaussage als unhaltbar: Eine Strafe sei keinesfalls ihres Nutzens wegen legitim, weil dies schon „jeder höheren Idee und unveränderbaren Grundlage entbehre“.<sup>711</sup> Nur das Verdientsein der Strafe könne eine solche Grundlage bilden,<sup>712</sup> da ansonsten immer die Gefahr bestünde, jede beliebige Handlung der Obrigkeit unter dem Deckmantel der Strafe rechtfertigen zu können – im Extremfall sogar eine „Bestrafung“ unschuldiger Individuen. Daneben – so Rossi – verhindere die Betrachtung von einem reinen Nützlichkeitsstandpunkt aus oft, den individuellen Täter bei der Bestrafung zu berücksichtigen.<sup>713</sup>

Andererseits war Rossi zufolge nicht jede grundsätzlich gerechte Strafe auch legitim. Vielmehr wurde der Anwendungsbereich staatlicher Sanktionen auf Verletzungen der *ordre sociale* reduziert. Zwar zeigte er auf, dass Gerechtigkeit grundsätzlich etwas Abso-  
lutes konstituiere, dass nur um ihrer selbst willen existiere und in jedem Fall aufrecht zu erhalten sei,<sup>714</sup> weshalb jede Pflichtverletzung auch prinzipiell einen Ausgleich erfordere.

<sup>709</sup> Rossi, S. 6: «Le droit préexiste à toutes choses. Les notions du droit se manifestent chez les peuples, avant que le législateur en fasse le sujet de ses lois écrites.»; ähnlich äußerte er sich auf S. 180: «La théorie réclame une définition tirée de la nature des choses, une définition vraie en tout temps et en tout lieu. [...] La première condition du droit de punir est la réalité morale de l'acte punissable, du délit en soi.»

<sup>710</sup> Rossi, S. 79: «Il n'existe pas de possibilité morale, de droit d'infliger un mal, en raison d'un fait consommé, si ce droit ne découle pas avant tout de ce principe absolu de justice: le mal mérite le mal; l'homme injuste doit réparation à la justice.»; S. 77: «Interdire à un homme l'exercice d'une faculté, d'un droit, à jamais pour un temps déterminé; ou bien encore lui infliger un certain degré de souffrance, et cela en raison d'un acte consommé, même irréparable: tel est, en dernier résultat, le fait de la punition sociale. Pour que ce fait de la punition sociale. Pour que ce fait soit légitime, il faut qu'il soit avoué par la justice.»

<sup>711</sup> Rossi, S. 81.

<sup>712</sup> Rossi, S. 107: «Il s'agit ici de remonter à un principe justificatif du mal que la société fait subir à des êtres libres, sensibles et moraux. Or, l'utilité seul, considérée isolément, par sa nature, ne légitime rien.»

<sup>713</sup> Rossi, S. 107.

<sup>714</sup> Rossi, S. 168: «Le but de la justice absolue consiste dans son propre accomplissement; elle est parce qu'elle est.»



Wie schon bei de Broglie, findet sich in diesem Zusammenhang auch bei Rossi hinsichtlich der *ordre moral* eine Dreiteilung der Verhaltensgebote: Verhalten gegenüber Gott, dem Handelnden selbst und Dritten.<sup>715</sup> Die Konformität mit all diesen Verhaltensgeboten könne allerdings nicht von der weltlichen Justiz herbeigeführt werden, da der Mensch als unvollkommenes Wesen nicht in der Lage sei, alle erforderlichen Aspekte zu berücksichtigen. Diese sei auf den kleinen und äußerlich wahrnehmbaren Teilaspekt limitiert, welcher das Miteinander der Menschen betrifft – also die Bewahrung der *ordre social*.<sup>716</sup> Die Verwirklichung der absoluten Gerechtigkeit hingegen sei nach Rossi einem unendlichen Wesen reserviert.<sup>717</sup> Daher dürfe eine staatliche Sanktion auch nur dann erfolgen, wenn eine Pflichtverletzung in der sozialen Sphäre stattgefunden habe (*justice sociale*).<sup>718</sup>

Rossi war immer darum bemüht, zu betonen, dass die Verbrechensprävention an sich keinen isolierten Zweck der Strafjustiz darstellen könne, weil dies hinsichtlich der oben aufgezeigten Legitimationsgründe ansonsten zu widersprüchlichen Ergebnissen führen könne.<sup>719</sup>

Nach seiner Ansicht seien schon die Vertreter relativer Straftheorien dem Irrtum unterlegen, der Strafe einen finalen präventiven Zweck zu unterstellen. Konsequenz zu Ende geführt bedeute dies nämlich die Vernachlässigung von Gerechtigkeitserwägungen. Er übersah bei seiner Kritik nicht, dass auch viele Vertreter utilitaristischer Theorien nach einer gerechten Strafe verlangten. Rossi gestand ein, dass diese Theorien seinen Ergebnissen sehr nahe stünden und ähnliche Gedanken nur unterschiedlich zum Ausdruck gekommen seien. Dennoch kritisierte er Widersprüche innerhalb der gefundenen Ergebnisse.<sup>720</sup> Entscheidend war für ihn alleine das übergeordnete Ziel jeder staatlichen Sanktion: „Die Vervollständigung des Rechts“.<sup>721</sup>

Allerdings – und dies ist der entscheidende Punkt seiner Lehre – verknüpfte Rossi im Bereich der *justice sociale* die Wiederherstellung der gestörten Ordnung mit der Präventionswirkung der Strafe. Denn wenn staatliche Sanktionen gegen Störungen der *ordre social* gerichtet seien, müssten diese dementsprechend auch dazu in der Lage sein, Beeinträchtigungen der öffentlichen Ordnung durch Verbrechen zu beseitigen.<sup>722</sup> Daraus ergebe sich die weitere beschränkende Anforderung an die Legitimität der Strafe, dass

<sup>715</sup> Rossi, S. 182; vgl. auch Pradel (*Histoire*), S. 53; Pradel (*Colloque*), S. 92.

<sup>716</sup> Rossi, S. 168.

<sup>717</sup> Rossi, S. 171.

<sup>718</sup> Rossi, S. 182: «Toute violation d'un devoir, tout acte reprochable doit-il être ressort de la justice humaine? La justice humaine est légitime, en tant que devoir imposé pour la conservation de l'ordre social. Or les violations de nos devoirs envers nos semblables sont les seules qui puissent blesser, d'une manière sensible, l'ordre social dans l'un de ses éléments.»

<sup>719</sup> Rossi, S. 169: «[...] le besoin de prévenir les délits, considéré en soi, isolément, come but principal et direct de la justice sociale, conduit ou peut conduire à des résultats directement opposés; prévenir les délits n'est donc pas l'expression rigoureuse du but de la justice pénale.»

<sup>720</sup> Rossi, S. 411.

<sup>721</sup> Rossi, S. 411: «[...] le but final et principe de la légitimité de la justice humaine.»

<sup>722</sup> Rossi, S. 168.

die durch sie hervorgerufenen Effekte die gesellschaftliche Ordnung sichern und sie vor weiteren Störungen zu bewahren habe.<sup>723</sup>

Auch wenn der Autor bewusst den übergeordneten finalen Strafzweck von diesen Effekten abstrahierte,<sup>724</sup> stellen diese Limitierungen im Ergebnis doch Strafzwecke im engeren Sinne dar.<sup>725</sup> Besondere Bedeutung erlangten über diesen Umweg vor allem die belehrende Wirkung einer Strafe, die Abschreckung sowie auch die Möglichkeit der Besserung des Täters.<sup>726</sup> Wie Sessar zutreffend formuliert, traten bei Rossi die Abschreckung und der bessernde Aspekt der Strafe in den Dienst einer moralisch begründeten Straftheorie, um ihr bei der Stabilisierung der Ordnung zu helfen.<sup>727</sup>

Der Autor beließ es in seinem Werk nicht bei der Entwicklung theoretischer Grundsätze sondern versuchte immer, den Bezug zur Rechtspraxis herzustellen und die Auswirkung seiner Gedanken klar herauszuarbeiten und darzulegen.<sup>728</sup>

Vor allem die Forderung nach einer gerechten Reaktion hatte dabei praktische Relevanz. Zum einen müsse nämlich eine Bestrafung in ihrer Intensität dem Delikt entsprechen, wobei die Schwere eines Vergehens nicht aus dem materiellen Erfolgsunrecht resultieren dürfe.<sup>729</sup> Entscheidend seien alleine die Schuld und die persönliche Verantwortung des Taturhebers, da das strafbare Element jedes Deliktes in der vorwerfbaren Verletzung einer Verhaltenspflicht besteht. Eine Bestrafung ist denklogisch notwendigerweise also ausgeschlossen, wenn der Handelnde für seine Tat nicht verantwortlich ist. Rossi verlangte also nach einem zurechnungsfähigen und verantwortlichen Täter. Auch wenn er dabei grundsätzlich von der Handlungsfreiheit der Menschen ausging, war die entscheidende Verantwortung eines Täters für ihn nichts Absolutes, das entweder vorliegt oder nicht, sondern einer graduellen Variation zugänglich. Deshalb lehnte der Autor auch die ihm künstlich erscheinende Unterteilung in normale Delinquenten, welche für ihre Taten voll verantwortlich sind und Geistesgestörte, welche frei jeglicher strafrechtlichen Verantwortung sind (und wie dies der Artikel 64 des Code pénal vorsah), ab. Stattdessen befürwortete er eine komplexere Individualisierung, bei der beispielsweise Zurechnungsfähigkeit, Schuld, Rechtfertigung, Unwissenheit, Irrtum, Alter, Geschlecht, Krankheit, Trunkenheit, Zorn, Fahrlässigkeit oder Zwang den Grad der strafrechtlichen Verantwortlichkeit beeinflussen.<sup>730</sup> Er plädierte deshalb für die Loslösung von einem zu

<sup>723</sup> Rossi, S. 170: «[...] but essentiel et direct est le rétablissement de l'ordre social lésé ou troublé [...] par un délit; Et cela, par les effets réparateurs et préventifs qui résultent de l'exécution immédiate de la loi morale.»

<sup>724</sup> Rossi, S. 410 ff.

<sup>725</sup> Franck, S. 77; P. Graven, S. 120.

<sup>726</sup> Rossi, S. 412 ff.

<sup>727</sup> Sessar, S. 51.

<sup>728</sup> P. Graven, S. 123.

<sup>729</sup> Rossi, S. 422: «Il y a donc un rapport intime de quantité entre le mal du délit et le mal de la peine. [...] La peine en soi est la mal mérite par l'auteur du délit.»; S. 129: «Si la mesure de la peine dépasse la mesure du délit, pour l'excès du moins, la peine est illégitime»; S. 169: «[...] quelle peine? Dès qu'on dépasse d'un atome le mal mérité, il n'y a plus justice: on retombe dans le système de l'intérêt.»

<sup>730</sup> Rossi, S. 237 ff.; Pradel (Colloque), S. 99 ff.; Guignard (Champ pénal).

strengen Legalitätsprinzip zugunsten eines weitreichenden richterlichen Zumessungsrechts.<sup>731</sup>

Daneben können dem *Traité de droit pénal* auch geistreiche Ansätze zur Qualität der zu verhängenden Strafe entnommen werden. Rossi folgerte nämlich konsequenterweise, dass die vom Gesetzgeber festgelegten Strafen zur Berücksichtigung der entwickelten Grundsätze bestimmte Merkmale aufweisen müssten.<sup>732</sup>

Einerseits forderte er eine persönliche, humane und in der Intensität regulierbare Strafe, die den Menschen niemals zu einem bloßen Mittel zum Zweck degradierte. Andererseits solle das Sanktionsinstrument auch dazu geeignet sein, abzuschrecken und eine Besserung des Verurteilten zu erreichen.<sup>733</sup> Die Mehrzahl der damals üblichen Strafen schien mit diesem Anforderungsprofil nicht vereinbar zu sein. Vor allem Körperstrafen, Deportation und Ehrenstrafen erfüllten die genannten Voraussetzungen nämlich nur sehr bedingt.<sup>734</sup> Auch die Kapitalstrafe, deren Zulässigkeit Rossi nicht grundsätzlich anzweifelte, beäugte er doch sehr kritisch und begab sich ins Lager der Abolitionisten.<sup>735</sup> Er erkannte, dass wohl keine Straftat alle wünschenswerten Eigenschaften vollumfänglich vereint – insbesondere da sich Abschreckung und Besserung häufig einander entgegenstellen. Am ehesten vereint noch die Gefängnisstrafe die gewünschten Eigenschaften in sich, vor allem in Verbindung mit einer Arbeitspflicht des Gefangenen. Da in einer zivilisierten Gesellschaft, nach Ansicht von Rossi, der Konflikt zwischen Abschreckung und Besserung zugunsten der zweiten aufzulösen sei,<sup>736</sup> war aus seiner Sicht eine Reform des Gefängniswesens dringend erforderlich, um eine (auch) positiv-spezialpräventiv wirkende Gefängnisstrafe – die *peine par excellence* dans les sociétés civilisées (die höchste Vollendung der Strafe in einer zivilisierten Gesellschaft)<sup>737</sup> – zu verwirklichen.

#### e. Joseph Louis Elzéar Ortolan

Neben Rossi war der Pariser Strafrechtsprofessor Joseph Ortolan der bedeutendste und einflussreichste Vertreter der französischen neoklassischen Strafrechtsschule.<sup>738</sup> Auch dieser Verfechter einer eklektizistischen Straftheorie lieferte mit seinem 1856 erschienenen *Éléments de droit pénal* eine umfassende strafrechtliche Abhandlung, bei der er sich mit der Klärung elementarer Grundlagen der Strafe sowie deren Auswirkungen auf die Rechtspraxis beschäftigte.

<sup>731</sup> Rossi, S. 398: «La loi doit, en outre, laisser au juge un pouvoir discrétionnaire assez étendu pour qu'il puisse proportionner la peine à la culpabilité relative de chaque prévenu.»; vgl. auch Pradel (*Colloque*), S. 90 f.

<sup>732</sup> Rossi, S. 437: «Arrivé à ce point de notre travail, il nous sera facile d'assigner les caractères que doit avoir la peine légale pour servir au but que la justice humaine doit atteindre.[...] nous pouvons maintenant tracer les règles qui doivent guider le législateur dans le choix des peines [...]»

<sup>733</sup> Rossi, S. 438 ff.; P. Graven, S. 123 f.

<sup>734</sup> Vgl. Rossi, S. 463 ff., 475 ff.

<sup>735</sup> Rossi, S. 462; Pradel (*Histoire*), S. 65.

<sup>736</sup> Rossi, S. 492.

<sup>737</sup> Rossi, S. 466.

<sup>738</sup> Merle/Vitu, S. 113; Carbasse (*Histoire*), S. 446, 464; Wright, S. 115.

Den Kern und Ausgangspunkt seiner Ausführungen – die vom Autor titulierte „théorie fondamentale de droit pénal“ – bildete die Prämisse, dass eine staatliche Strafe nur legitim sein könne, wenn diese sowohl den Anforderungen einer metaphysischen Gerechtigkeit als auch einer sozialen Nützlichkeit genüge. Hatte der utilitaristische Gesichtspunkt in der Lehre Rossis noch eine lediglich einschränkende Funktion eingenommen, so vereinte sich dieser Gedanke bei Ortolan mit der Idee der absoluten Gerechtigkeit zu einer „Doktrin des Gemeinsinns“, innerhalb welcher beide Aspekte die Strafe zugleich begrenzen als auch rechtfertigen.<sup>739</sup> Letztlich trat bei Ortolan der zweite Aspekt tendenziell sogar hinter den tatsächlichen Nutzen der Strafe zurück.

Obwohl er – trotz dieses leichten Übergewichts eines utilitaristischen Ansatzes – im Ergebnis vergleichbare Schlüsse zog wie Rossi, wurde Ortolan bei Gegenüberstellungen beider Autoren gelegentlich für die relative Undurchsichtigkeit seiner Theorie kritisiert.<sup>740</sup> Allerdings ist diese Kritik nicht vollends nachzuvollziehen, da es dem Autor durchaus gelang, ausgehend von der Klärung systematischer Grundlagen, die sich stellenden Fragen des Strafrechts in einer bemerkenswerten methodischen Klarheit zu beantworten. Auch bemühte sich Ortolan stets um einen starken Praxisbezug, da nach seinem eigenen Bekunden die gewonnenen Resultate aus der theoretischen Sphäre heraustreten sollen, um zum denklogisch zwingend erforderlichen Fundament positivrechtlicher Regelungen und tatsächlicher Rechtsanwendungen zu werden.<sup>741</sup> Vor allem deshalb lassen sich in den „Éléments de droit pénal“ viele praktische Änderungsvorschläge finden.

Zunächst wurde darin in einem ersten Schritt der Ursprung der Strafe untersucht, ehe daraus die Legitimation und die Grenzen des *ius puniendi* abgeleitet wurden. Anschließend setzte sich Ortolan explizit mit den einzelnen Strafzwecken auseinander und bekannte sich im Ergebnis eindeutig zur generalpräventiven Abschreckung und der spezialpräventiven Besserung. Diesem Gang der Darstellung wird auch hier gefolgt, bevor auf seine Schlussfolgerungen für das praktische Strafrecht Bezug genommen wird.

Einleitend untersuchte Ortolan den Ursprung staatlicher Strafe, um festzustellen, dass es sich dabei um ein der menschlichen Gesellschaft schon immer immanentes Phänomen handelt. Deshalb bemühte er sich auch nicht um eine tiefgehende philosophische Aufarbeitung dieses „historischen Faktums“, sondern begnügte sich mit oberflächlichen Erklärungsversuchen. Dabei fand er die Wurzel jeder Strafe im, in der menschlichen Natur schon immer vorhandenen, Rachebedürfnis, dessen Wandelung über die Privatrache bis hin zur öffentlichen Sanktion er im Anschluss beschrieb.

Klar zu differenzieren sind in Ortolans Arbeit von dieser rein beschreibenden Entstehungsgeschichte, welche eine unumstößliche Tatsache konstituiert,<sup>742</sup> seine Ausführungen zur Rechtmäßigkeit der Strafe. Der philosophischen Erörterung dieser Thema-

<sup>739</sup> Sessar, S. 51; Müller, S. 134; Mathias (S. 319) rückte Ortolan deshalb in die Nähe von Beccaria und Bentham, wohingegen Rossi eher im Lager Kants stünde.

<sup>740</sup> Z. B. v. Bar, S. 272.

<sup>741</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 170, 201.

<sup>742</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 169, 175.

tik widmete er sich umfassend und untersuchte einleitend die bislang hierzu vertretenen Theorien, die er entsprechend ihrer Grundkonzeptionen systematisierte.<sup>743</sup> Allerdings vermochte nach seiner Auffassung keiner dieser Ansätze eine befriedigende Legitimationsgrundlage zu liefern, da jedes dieser Konzepte auf die eine oder andere Art das komplexe Wesen des Menschen und seiner Gesellschaft verkenne.<sup>744</sup>

An den utilitaristischen Ansätzen kritisierte er vor allem die unzulässige Vermengung von Grund und Zweck der Strafe sowie die Degradierung des Individuums zu einem Objekt des gesellschaftlichen Nutzens.<sup>745</sup> Andererseits widersprach er aber auch einem ausschließlich auf Gerechtigkeitserwägungen gestützten Legitimationsmodell. Zwar sei es korrekt und zwingende Folge der Vernunft, dass Übel durch ein Übel vergolten werden müsse, und dass jeder, der sich einer Verfehlung schuldig gemacht habe, grundsätzlich auch eine seiner Schuld entsprechende Strafe verdiene.<sup>746</sup> Allerdings dürfe sich der Mensch nicht ausschließlich auf dieser abstrakten, metaphysischen Ebene bewegen, da eine solche Reduktion der Gesellschaft auf eine immaterielle Sphäre mit ihrer Natur unvereinbar sei.<sup>747</sup> Mensch und Gesellschaft (lediglich die Aggregation einer Vielzahl von Individuen) enthielten nämlich sowohl materielle als auch immaterielle Komponenten („matière et esprit“). Dieser Doppelnatur entsprechend müssten bei allen Handlungen deshalb sowohl Gerechtigkeits- als auch Nützlichkeitsaspekte beachtet werden.<sup>748</sup>

Diese Grunderkenntnis führte den Autor zu dem Ergebnis, Gerechtigkeit legitimiere Strafe an sich, deren „materielle Wirkung“ sei aber die Rechtfertigungsgrundlage der Verhängung durch den Menschen.<sup>749</sup>

<sup>743</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 182: «vengeance, contrat social, réparation, droit de conservation ou de défense sociale, utilité, justice absolue.»

<sup>744</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 183 ff.: «Toutes ont quelque chose qui méconnaît, qui fausse ou qui mutile par quelque point notre nature.»

<sup>745</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 181; bezüglich der übergeordneten «théorie d l'utilité» unterteilte Ortolan diverse Gruppen – prévention, intimidation, avertissement, vengeance épurée, correction ou amendement – die er als «petite monnaie de la theorie utilitaire» bezeichnete. Aber hinsichtlich der Ergebnisse differenzierte er nicht.

<sup>746</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 182, 186: «Le bien doit être rémunéré par le bien, et le mal par le mal: ainsi le veut la justice infinie, la justice absolue, rapport éternel, qu'il est donné à notre raison de concevoir.»

<sup>747</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 182; in diesem Zusammenhang kritisierte Ortolan ausdrücklich Kants bekanntes Inselbeispiel, in dem sich seine absolute Strafauffassung deutlich manifestiert hatte: „Selbst, wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder einstimmig auflöste (z.B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse, auseinander zu gehen und sich in alle Welt zu zerstreuen), müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind, und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedrungen hat; weil es als Teilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet werden kann“ (Kant, Metaphysik der Sitten, II. Teil, E., S. 157).

<sup>748</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 185: «L'homme et par conséquent la société, qui n'est qu'une agrégation d'hommes, sont à la fois matière et esprit; et dans les règles de leur conduite ils ont ces deux principes à satisfaire: le juste et l'utile. Si nous ne voulons pas nous égarer, nous devons tenir compte de ces divers éléments.»

<sup>749</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 188: «[...] la réunion de toutes les deux est indispensable pour fonder le droit social de punir»; Zur Erläuterung verfasste der Autor einen fiktiven Dialog zwischen einem Täter und der Gesellschaft: „Wieso schlägst du mich?“ fragt der Schuldige. „Weil du es verdient hast!“ so die Antwort. Aber „Weshalb mischst DU dich überhaupt ein?“ so die Replik. Die einzig zulässige Antwort könnte hier

Dieser Feststellung folgte dann in einem weiteren Schritt die Aufarbeitung der materiellen Wirkung einer Sanktion – also der Frage, wie Strafe den ihr zugedachten Nutzen überhaupt wahrnehmen könne und welcher konkrete Strafzweck zu verfolgen sei.<sup>750</sup> Im Ausgangspunkt ging Ortolan dabei davon aus, dass das Strafrecht, ebenso wie alle anderen Institutionen der Gesellschaft (*institutions sociales*), nur auf die Förderung des gemeinen Wohles ausgerichtet sein könne. Dessen wesentliche Aufgabe müsse darin bestehen, die Einhaltung der Rechtsordnung zu garantieren.<sup>751</sup> Diese Auffassung äußerte der Autor dabei in „*Éléments de droit pénal*“ nicht zum ersten Mal. Hier wiederholte er lediglich seine bereits in der 1839 erschienenen „*Introduction philosophique des Cours de législation pénale comparée*“ formulierten Ausführungen hierzu.<sup>752</sup>

Ausgehend von dieser übergeordneten Funktion des Strafrechts deduzierte Ortolan dann einzelne spezielle Strafzwecke, indem er systematisch die unterschiedlichen schädlichen Effekte deliktischen Verhaltens herausarbeitete, um diesen eine jeweilige Straffunktion gegenüberzustellen.<sup>753</sup>

Die Bestrafung müsse erstens der Wiederherstellung des Vertrauens der Gemeinschaft in die bestehende Rechtsordnung und die obrigkeitliche Autorität dienen, welche durch das Verbrechen erschüttert worden sei.<sup>754</sup> Zweitens begründe jedes Vergehen daneben auch das doppelte Risiko weiterer Taten: Durch den Täter selbst sowie durch Dritte, die durch das schlechte Vorbild zu Tatbegehungen animiert werden. Diesen beiden Gefahren müsse entgegengewirkt werden.<sup>755</sup> Zur Rückfallprävention ergaben sich für Ortolan dabei grundsätzlich zwei mögliche Ansätze: Zum einen könne eine Bestrafung dem Delinquenten faktisch die physische Möglichkeit rauben, erneutes Unrecht zu begehen. Zweitens könne diese aber auch „auf seinen Geist gerichtet sein“ und erziehend wirken. Explizit differenzierte der Autor deshalb zwischen spezialpräventiver Unschädlichmachung und Besserung des Täters, wobei er eindeutig die zweite Option favorisierte.<sup>756</sup> Zur Verhinderung von Nachahmungen solle die Strafe daneben auch abschreckend wirken. Besserung und Abschreckung seien dabei grundsätzlich immer parallel zu realisieren – im Fall eines Konfliktes beider Zwecke müsse die Spezialprävention aber zu-

lauten: „Weil es um meine Erhaltung geht!“; Ortolan (*Éléments*), Rn. 187; dazu v. Bar, S. 272, Fn. 214.

<sup>750</sup> Ortolan (*Éléments*), Rn. 168 f.

<sup>751</sup> Ortolan (*Éléments*), Rn. 190.

<sup>752</sup> Ortolan (*Cours*), S. 60 f.: «[...] quel est le but de la législation pénale? [...] Le but, faire régner le droit; [...] L'état de société est inséparable de l'idée de droit [...] Ainsi, en somme, établir le droit, première nécessité; faire régner le droit, seconde nécessité; toutes les deux absolues, indispensables dans toute société [...]»

<sup>753</sup> Ortolan (*Éléments*), Rn. 191 ff.

<sup>754</sup> Ortolan (*Éléments*), Rn. 193: «Un des premiers buts vers lequel la peine doit être dirigée, c'est donc de rétablir la sécurité publique, avec la confiance dans le droit et dans l'autorité sociale.»

<sup>755</sup> Ortolan (*Éléments*), Rn. 194.

<sup>756</sup> Vgl. z. B. Ortolan (*Éléments*), Rn. 196: «Le procédé physique, matériel, est celui qui se présente dès l'abord; la science, dans sa marche progressive, conduit au procédé moral. Le premier ne doit être que d'une application exceptionnelle [...]. Ainsi, l'un des buts essentiels de la peine, pour conjurer le danger des récidives, c'est la correction morale.»; Rn. 1344: «Nous savons comment il faut substituer ici à l'idée d'impossibilité physique celle d'impossibilité morale, et comment celle-ci est contenue précisément dans le caractère réformateur de la peine.»

rücktreten.<sup>757</sup> Insofern sind die Prioritäten anders verteilt als bei Rossi. Die Dominanz der negativen Generalprävention ist dabei sogar so essentiell, dass der Autor die Verfolgung dieses Strafzweckes zur unabdingbaren Voraussetzung der legitimen Ausübung des staatlichen Gewaltmonopols erklärte.<sup>758</sup> Allerdings erscheint eine solche Einschränkung mangels Abschreckungswirkung ohnehin kaum denkbar, da eine Sanktion als Übel per se eine gewisse Einschüchterungswirkung zeigt.

An die Erörterung seiner „*théorie fondamentale*“ des Strafrechts, schloß Ortolan die Darstellung der erforderlichen Veränderungen für die Strafrechtspraxis an.

An der bestehenden Situation kritisierte er vor allem die mangelnde Berücksichtigung theoretischer und philosophischer Grundlagen durch die Gesetzgeber.<sup>759</sup> Auf diesen Fehler führte er insbesondere die Vormachtstellung der Abschreckungsstrafe zurück, weil die warnende Wirkung der Bestrafung den Gesetzgebern, auch ohne theoretische Aufarbeitung, stets offenkundig und durch harte Strafen auch einfach zu realisieren gewesen sei.<sup>760</sup> Andererseits habe es sich bei jeder Andeutung der Besserung als finalem Strafzweck um ein bloßes Lippenbekenntnis gehandelt. Tatsächlich habe man sich aber niemals um ein Mittel der praktischen Umsetzung bemüht. Diesen Missstand wollte Ortolan endlich überwinden, indem er konkrete Vorschläge zur Ausgestaltung des Strafapparates zugunsten der positiven Spezialprävention machte. Allerdings darf dies nicht über seine generelle Skepsis bezüglich der Besserungsfähigkeit des Menschen hinwegtäuschen. Dennoch hielt der Autor an der praktischen Umsetzung seiner Lehre fest. Dies zeigt sich daran, dass selbst wenn ein tatsächlicher Erfolg nicht gefordert wurde, Strafen *e contrario*, zumindest potentiell, zur Heilung des Verurteilten geeignet sein sollten.

Die Förderung der positiven Spezialprävention ist auch nicht der einzige Grund für Ortolans Reformforderungen. Diese wurden vielmehr auch auf ein funktionelles Versagen der bisherigen Strafen gestützt, da sie meist eine korrumpierende Wirkung gehabt hätten und der Gesellschaft daher „Gift und keine Medizin verabreicht“ würde.<sup>761</sup>

Im Ergebnis kam Ortolan – wie auch Rossi – dazu, dass ein ideales Strafsystem auf der weitreichenden Anwendung der Freiheitsstrafe beruhen müsse. Diese Strafart vereine die gewünschten Effekte am besten in sich.<sup>762</sup>

Von Interesse sind daneben auch die Schlussfolgerungen des Verfassers für die Grenzen des strafbaren Verhaltens sowie die Bestimmung der Strafhöhe. Entsprechend den Gerechtigkeits- und Nützlichkeitsforderungen seien nämlich nur moralisch unrechte Handlungen zu pönalisieren, die zugleich dem Wohlergehen der Gesellschaft abträglich

<sup>757</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 1325: «S'il y a nécessité d'opter entre les deux, l'exemple est le plus important pour la société»; vgl. auch Rn. 197 ff.

<sup>758</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 1339: «Si l'affliction contenue dans la peine, quelque sérieuse qu'elle pût être en réalité, n'était pas de nature à faire impression sur le public, à être comprise ou sentie par ceux qu'il importe de détourner du délit, le but de l'exemple et par la suite celui de la peine serait manqué.»

<sup>759</sup> Z. B. Ortolan (Éléments), Rn. 176.

<sup>760</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 210.

<sup>761</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 1342.

<sup>762</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 1417.



seien.<sup>763</sup> Beide Aspekte beschränken daher zugleich auch die Intensität einer zu verhängenden Strafe. Hierdurch sah sich Ortolan zur Formulierung des Leitsatzes der gesamten Epoche veranlasst: Niemals mehr zu strafen als gerecht ist und niemals mehr als nützlich ist! („Punir jamais plus qu’il n’est juste et jamais plus qu’il n’est utile“).<sup>764</sup>

Jede Sanktion müsse daher in Proportion zur Schwere der begangenen Tat stehen, was sich wiederum einerseits nach dem moralischen Verstoß des individuellen Täters und andererseits nach dem gesellschaftlichen Schaden bestimme.<sup>765</sup> Voraussetzung sei also, dass eine Tat unter Berücksichtigung ihres Urhebers überhaupt als Verbrechen qualifiziert werden könne. Der Täter müsse dafür in erster Linie für den Schaden verantwortlich und schuldig sein.<sup>766</sup> Verantwortung kann dabei nur absolut vorliegen; eine Graduierung scheidet aus: Ein Täter ist entweder verantwortlich oder nicht. Anderes gilt hinsichtlich der Schuld. Diese sei nicht nur zu bejahen oder zu verneinen, sondern müsse anhand verschiedener Merkmale einer Einzelfallbetrachtung unterzogen werden.<sup>767</sup> Nicht jeder Täter derselben Tat sei auch im selben Maße schuldig.

Zwar ging Ortolan von menschlicher Willensfreiheit aus, verneinte allerdings deren abstrakte Bestimmung. Diese weise immer unterschiedlichste Ausprägungen auf, bei denen Einflüsse wie sozialer Stand, Bildung oder Alter zu berücksichtigen seien.<sup>768</sup> So sei immer eine individuelle moralische Intensität eines Verbrechens festzustellen, welche folglich auch eine individuelle Strafreaktion nach sich zu ziehen habe. Deshalb sei es auch unerlässlich, dem Richter bei der Strafverhängung einen weitreichenden Individualisierungsspielraum einzuräumen.<sup>769</sup>

#### 4. Die Gegenansicht: Adolphe Franck

Dass es innerhalb der École néoclassique auch konträre Tendenzen gab und das Pendel teilweise gegen die Vergeltungsstrafe ausschlug, belegt sehr deutlich die Lehre des Philosophen und Rechtsgelehrten Adolphe Franck.<sup>770</sup>

Der Schüler Victor Cousins distanzierte sich in seinem 1864 erschienenen Werk „Philosophie du droit pénal“ explizit von einer auf absoluten Gerechtigkeitserwägungen fußenden Straflegitimation und entwickelte eine Theorie, innerhalb der das Recht der Gesellschaft zu ihrer Selbsterhaltung die Basis öffentlicher Strafe bildete.<sup>771</sup> Franck erachtete

<sup>763</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 205.

<sup>764</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 205, 1330; Pradel (Histoire), S. 52; Hagedorn, S. 119; Syr (Punir et réhabiliter), S. 25; Laingui (La sanction), S. 181.

<sup>765</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 219: «Pour qu’un fait soit reconnu délit, il faut donc le considérer avant tout dans la personne de laquelle ce fait provient, ou, en d’autres termes, dans la personne de l’agent. C’est dans l’agent que résident avant tout les conditions essentiellement constitutives du délit; la matérialité de l’acte et de ses résultats vient qu’ensuite.».

<sup>766</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 221 ff.

<sup>767</sup> Guignard (Champ pénal).

<sup>768</sup> Hagedorn, S. 118.

<sup>769</sup> Ortolan (Éléments), Rn. 230, 1332.

<sup>770</sup> Zur Person Fouillée, S. 282 ff.

<sup>771</sup> Wright, S. 115.



Sanktionen hierbei als erforderlich, um künftige Verbrechen zu verhindern und richtete den Fokus auf ihre Abschreckungsfunktion. Sekundär spielte daneben auch die spezialpräventive Besserung eine Rolle.

Franck stellte seinen Darlegungen über die Legitimation des staatlichen *ius puniendi* eine analytische Darstellung bislang vertretener Theorien und die Herausarbeitung ihrer Unzulänglichkeiten voran. Insbesondere setzte er sich auch kritisch mit den Lehren der zuvor genannten Vertreter der École néoclassique auseinander. Er bemängelte den inneren Widerspruch der – von ihm mit Kants Lehre assoziierten – Ausführungen, weil dieser selbst darauf bestanden habe, Strafe niemals durch Nützlichkeitsaspekte zu limitieren.<sup>772</sup> Sehr deutlich zeigt sich diese Kritik beispielsweise, wenn Frank Rossi explizit eine offensichtliche Inkonsistenz unterstellte, „weil dieser das Strafrecht einerseits auf absolute Gerechtigkeit stützt, andererseits dessen Anwendung aber begrenzt“.<sup>773</sup>

Auch enttarnte Franck die Grundaussage Cousins, eine gesellschaftliche Instanz habe das Recht, einen generell erforderlichen Ausgleich herbeizuführen, wenn eine verletzende Handlung in der gesellschaftlichen Sphäre stattgefunden habe, als argumentativen Fehlschluss.<sup>774</sup> Er entgegnete, dass sein Lehrer dadurch allenfalls die Grenzen der Ausübung des staatlichen Gewaltmonopols konstatiere, ohne diese jedoch grundsätzlich rechtfertigen zu können. Die entscheidende Frage, weshalb es gerade der Gesellschaft obliege, einen Ausgleich herbeizuführen, fände bei Cousin keine Beantwortung.<sup>775</sup>

Gleiches wurde auch François Guizot vorgeworfen. Zwar stimmte er insofern zu, als dass sich eine Strafreaktion niemals gegen schuldlose Taten richten dürfe. Dass andererseits die Gesellschaft aber automatisch schuldhafte Vergehen strafen dürfe, sei keine zwingende Folge. Denn selbst wenn eine Tat gegen die öffentliche Ordnung gerichtet sei, müsse das *ius puniendi* von einem bloßen Verteidigungsrecht differenziert werden.<sup>776</sup>

Und auch die Prämissen, von denen de Broglie ausgegangen war, hielt der Autor in diesem Zusammenhang für unzutreffend oder zumindest missverstanden.<sup>777</sup>

Nach Francks Überzeugung kann ein legitimes und mit der menschlichen Vernunft zu vereinbarendes Strafrecht nicht auf Vergeltung und Sühne beruhen und mittels einer absoluten Straftheorie gerechtfertigt werden. Vielmehr ging er davon aus, dass sich staatliche Strafe unmittelbar aus dem grundlegenden und wichtigsten Recht der Gesellschaft ableiten lasse – nämlich dem Recht zu ihrer Aufrechterhaltung. Das „*premier des droits*“ (wichtigste Recht) sei zugleich auch „*premier des devoirs*“ – die elementarste Aufgabe – deren Mitglieder.<sup>778</sup> Dieser Ansatz ist darauf zurückzuführen, dass der Autor in der intak-

---

<sup>772</sup> Franck, S. 80 f.

<sup>773</sup> Franck, S. 79.

<sup>774</sup> Franck, S. 58; Fouillée, S. 296 f.

<sup>775</sup> Franck, S. 58.

<sup>776</sup> Franck, S. 60 f.

<sup>777</sup> Franck, S. 66 ff.

<sup>778</sup> Franck, S. 84: «[...] sa conservation est pour elle le premier des droits, et pour l'individu le premier des devoirs.»

ten Gesellschaft überhaupt erst die Grundvoraussetzung für die Erhaltung der generellen (auch moralischen) Ordnung erblickte. Somit müsse auch jeder Störung der Ordnung durch ein Verbrechen entgegengetreten werden – der Erfüllung dieser Aufgabe diene die Strafe; alleine hierzu sei sie legitim.<sup>779</sup>

Wenn Franck zu dem Ergebnis gelangte, er habe ein legitimes und gerechtes Strafrecht geschaffen, ohne auf Sühne und Vergeltung zurückgreifen zu müssen,<sup>780</sup> beschränkt sich diese Aussage allenfalls auf die Straflegitimation. Der Schuldausgleich nimmt in Francks Theorie nämlich eine bedeutende Stellung ein und die „absolute Strafe“ wurde nicht völlig außer Acht gelassen, was sich in einem anderen Zusammenhang zeigt. Wenngleich eine Sanktion final weder auf Sühne noch auf Vergeltung abzielt und dieser Aspekt auch für die grundsätzliche Legitimation der Strafe keine Rolle spielt, ist er für deren konkrete Bestimmung bedeutsam. Franck forderte zur Erhaltung der Gesellschaft keine rigorosen und harten Sanktionen, wie dies im Hinblick auf eine effektive Wirkung zuvor teilweise gefordert worden war. Vielmehr knüpfte er seine Strafindividualisierung ausschließlich an die Schwere der begangenen Tat an. Diese resultiert aber wiederum nicht nur aus dem materiellen Ergebnis abweichenden Verhaltens. Zusätzlich wurde die subjektive Zurechenbarkeit und Verantwortlichkeit eines Taturhebers in Betracht gezogen. Gleiche Delikte seien also unterschiedlich hart zu bestrafen, wenn die Täter verschiedene Schuldgrade aufwiesen.<sup>781</sup> Im Ergebnis fungiert der Schuldausgleich bei Franck also als begrenzender Faktor einer durch Nützlichkeitsabwägungen gerechtfertigten Strafe.<sup>782</sup>

Hinsichtlich der einzelnen zu verfolgenden Strafzwecke plädierte Franck, zur Verhinderung von Rückfällen und Nachahmungen, in erster Linie für eine effektive Abschreckungsstrafe.<sup>783</sup> Dabei akzentuierte er die negative Generalprävention so stark, dass er das Recht zu strafen sogar mit dem Recht zur Abschreckung gleichsetzte und es als Grundlage des Strafrechts („base de la loi pénale“) bezeichnete.<sup>784</sup> Die überragende Bedeutung dieses Strafzwecks wirft die dogmatisch bedeutende Frage nach der Gegenwärtigkeit eines Angriffs auf, da nur unter dieser Voraussetzung die Abschreckungsstrafe auch eine zulässige Verteidigungshandlung sein kann. Anderenfalls ist die Behandlung eines ge-

<sup>779</sup> Franck, S. 84 ff.

<sup>780</sup> Franck, S. 90: «Voilà de nouveau la loi pénale justifiée au nom du droit, au nom de la justice, telle que la société est non seulement capable, mais obligée de la pratiquer envers tous ses membres, sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir le principe de l'expiation.»

<sup>781</sup> Franck, S. 136.

<sup>782</sup> Franck, S. 134: «Il ne suffit pas, pour justifier l'intervention de la loi pénale qu'une action ait été commise qui présente les caractères extérieurs d'un délit ou qui tombe à juste titre sous l'empire de la répression publique, il faut encore que l'auteur de cette action soit responsable, qu'il l'ait commise en tout liberté et en pleine puissance de ses facultés intellectuelles [...] sans la responsabilité, le délit s'évanouit, et, au lieu d'une action à punir, nous n'avons plus sous les yeux qu'un accident [...]».

<sup>783</sup> Franck, S. 85 f.: «[...] il faut qu'il atteigne les crimes et les délits à venir, non seulement dans le coupable qui est en ce moment sous la main de la justice, mais dans tous ceux qui seraient tentés de l'imiter.»; S. 89: «[...] infliger à son adversaire, après chaque agression, un traitement tel qu'il n'ait plus envie de recommencer, et que d'autres ne soient pas tentés de l'imiter.»

<sup>784</sup> Franck, S. 85 f.: «En un mot, le droit de répression n'est rien sans le droit d'intimidation, et c'est précisément le droit d'intimidation qui est la base de la loi pénale.»

fassten und entwaffneten Täters, aufgrund der zeitlichen Zäsur, lediglich eine prinzipiell unzulässige Rachausübung. Franck erkannte dieses Problem und löste es durch eine Differenzierung zwischen den Angriffsopfern. Er unterschied zwischen dem tatsächlich betroffenen Rechtsgut und der Gesellschaft selbst. Im zweiten Fall sei die Situation nicht mit den individuellen Notwehrrechten vergleichbar. Deshalb lehnte der Autor in diesem Zusammenhang auch das Locke'sche Konstrukt ab, nach dem die Summe aller an den Staat abgetretenen Verteidigungsrechte der Einzelnen dessen Recht bildet.<sup>785</sup> Vielmehr bedeute ein Angriff auf ein Gesellschaftsmitglied zugleich einen solchen auf die Gesellschaft selbst. Aufgrund des möglichen Vertrauensverlustes sowie der potentiellen Nachahmungs- und Wiederholungsgefahr sei dieser Angriff auch stets gegenwärtig und die Bestrafung eines Verbrechers zur Statuierung eines Exempels im Ergebnis somit auch zulässig.<sup>786</sup>

Neben der Abschreckung hoffte Adolphe Franck auch, die Gesellschaft durch Besserung des Täters und die Heilung seiner verbrecherischen Motive vor dessen Rückfall zu bewahren und eine Verbrechensquelle zu beseitigen. Positive Spezialprävention stand in ihrer Bedeutung allerdings weit hinter der Abschreckung. Vielmehr sah der Autor die Besserung nicht einmal als primären Strafzweck an, sondern lediglich als Ausdruck des Prinzips der Barmherzigkeit, das der Strafjustiz „zur Erreichung ihrer Ziele helfend beiseite stand“.<sup>787</sup>

## 5. École pénitentiaire

Für die Untersuchung der durch die École néoclassique verfolgten Strafzwecklehre ist es auch aufschlussreich, die Ansichten der Vertreter der École pénitentiaire zu studieren, die unter der Führung von Charles Lucas (1803-1889) im Kielwasser der neoklassischen Schule ihre Tätigkeit aufnahmen.<sup>788</sup>

Zwar setzte sich diese Gruppe von Autoren schwerpunktmäßig und ausschließlich unter pragmatischen Gesichtspunkten nur mit dem Teilaspekt des Strafvollzugswesens auseinander, gelegentlich werden in ihren zum Teil sehr detaillierten und tiefgreifenden Ausführungen aber auch generelle straftheoretische Fragestellungen tangiert. Insoweit in diesem Kontext explizit auch die verfolgten Strafzwecke angesprochen wurden, sind neben der negativen Spezial- und Generalprävention vor allem auch Besserung und Resozialisierung von Bedeutung. Auch wenn unter den Autoren kein vollständiger Kon-

<sup>785</sup> Fouillée, S. 297 f.

<sup>786</sup> Franck, S. 89 f.: «Donc, il est juste qu'il serve d'exemple, il est juste qu'il tombe sous l'action de la loi pénale, il est juste qu'il souffre des rigueurs propres à intimider ses pareils et à le contenir lui-même.»

<sup>787</sup> Franck, S. 92: «La société, en frappant les rebelles qui outragent ses lois, n'ayant pas d'autre but que de se défendre, est amenée par ce principe même à éteindre dans le coeur de son ennemi vaincu le germe du désordre, c'est-à-dire les passions qui en sont la source. Elle s'efforcera donc de l'amender, de le corriger, de l'instruire, pendant tout le temps qu'elle le tient en son pouvoir. L'amendement du coupable, sans être le but principal de la loi, pourra donc venir en aide à la pénalité, en donnant pour auxiliaire à la justice le principe de la charité.»

<sup>788</sup> Ancel (Neue Sozialverteidigung), S. 64.

sens herrschte,<sup>789</sup> waren die Bemühungen zur Schaffung eines bessernden und resoziialisierenden Strafvollzugs doch in den allermeisten Fällen stark gegenwärtig.

Auch wenn der Besserungsgedanke an sich nichts gänzlich Neues war, hatten die Franzosen lange Zeit keine konkreten und ernsthaften Maßnahmen zur praktischen Umsetzung vorgenommen. Dieses Bestreben intensivierte sich – vor allem durch eine philanthropische Grundeinstellung vieler Autoren dieser Zeit beflügelt – erst gegen Ende der 1820er Jahre.<sup>790</sup> In dieser Zeit setzte sich vermehrt die Überzeugung durch, die aktuellen Freiheitsstrafen seien aus Präventionsgesichtspunkten gänzlich kontraproduktiv und in erster Linie Relikte der Dominanz des Abschreckungsgedankens, welcher der Schaffung des Code pénal 1810 zugrunde gelegen hatte.<sup>791</sup> Andererseits hatte sich die Freiheitsstrafe in Theorie und Praxis als primäre Strafart durchgesetzt, sodass auch das Bemühen um eine praktische Umsetzung des Besserungszweckes eine neuerliche Dynamik entwickelte.<sup>792</sup> In der Folge nahmen die Diskussionen um eine probate Realisierung einer therapeutischen Gefängnisstrafe in der strafrechtlichen Literatur der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts einen weiten Raum ein.<sup>793</sup>

Trotz der Motivation, präventive Strafzwecke bestmöglich in die alltägliche Anwendungspraxis umzusetzen, ist das theoretische Fundament immer im Gesamtkontext der neoklassischen Lehre zu betrachten, wonach die Ausübung des staatlichen Gewaltmonopols auch an allgemeine Gerechtigkeitserfordernisse gebunden war. Andererseits darf bei den Autoren der École pénitentiaire – wie Marc Ancel zurecht bemerkt – auch nicht verkannt werden, dass es sich bei ihren Werken stets um „Versuche sporadischer Art und Weise“ handelte, die ohne gemeinsame Gesamtidee und meist außerhalb einer zusammenhängenden Lehre „nur am Rande des Strafrechts“ formuliert wurden.<sup>794</sup>

Im Folgenden werden nun die Vorschläge Charles Lucas' und einiger anderer wichtiger Vertreter der École pénitentiaire – Gustave de Beaumont (1792-1866), Alexis de Tocqueville (1805-1859) sowie Arnould Bonneville de Marsangy (1802-1894) – aufgezeigt. Der Fokus liegt dabei, entsprechend dem Ziel dieser Arbeit, auf deren Aussagen über die zu verfolgenden Strafzwecke. Daneben wird anhand der Lehre von Louis Moreau-Christophe (1799-1883) auch nachgewiesen, dass auch innerhalb dieser Schule kein genereller Konsens herrschte. Moreau-Christophe orientierte sich bei seinen Vorschlägen zur praktischen Umsetzung der Gefängnisstrafe nämlich weiterhin bewusst deutlich an den Strafzwecken des Code pénal 1810.

<sup>789</sup> Blondieau, S. 97.

<sup>790</sup> Debuyst/Digneffe/Labadie/Pires (Band 1), S. 197 ff.

<sup>791</sup> Petit (*Déviance et société*), S. 331; Blondieau, S. 98.

<sup>792</sup> Fize, S. 758 f.; Ancel (*Recueil Lebret*), S. 7.

<sup>793</sup> Merle/Vitu, S. 112; Ancel (*Neue Sozialverteidigung*), S. 65; Vidal/Magnol, S. 24; Blondieau, S. 98; Debuyst/Digneffe/Labadie/Pires (Band 1), S. 197 ff.

<sup>794</sup> Ancel (*Neue Sozialverteidigung*), S. 67.

### a. Charles Lucas

Charles Lucas hatte sich schon in jungen Jahren für das Gefängniswesen interessiert und auf diesem Gebiet geforscht und publiziert. Insbesondere sein im Jahre 1836 entstandenes Werk „De la réforme des prisons ou de la théorie de l'emprisonnement“ gilt heute als Klassiker dieses Fachs.<sup>795</sup>

Im Rahmen seiner Auseinandersetzungen mit den praktischen Folgen strafrechtlicher Verurteilungen, berührte Lucas auch immer wieder die theoretischen Grundlagen des Strafrechts insgesamt. Dies zeigt sich besonders deutlich in seinem Buch „Du système pénal et du système répressif en général; de la peine de mort en particulier“ (1827), das de Broglie später Anlass zu seinem bekannten Aufsatz gegeben hatte. Hierin untersuchte Lucas die Zulässigkeit der Todesstrafe und die generellen Voraussetzungen des staatlichen *ius puniendi*. Er kam dabei zu dem Ergebnis, dass hierfür weder ein rein utilitaristisches Begründungsmodell noch bloße Gerechtigkeitserwägungen ausreichten. Übereinstimmend mit der neoklassischen Straflehre gelangte er vielmehr zu der Überzeugung, dass beide Ansätze Berücksichtigung finden müssten und resümierte prägnant, dass man „sowohl bei Kant als auch bei Bentham etwas Wahres“ finden könne.<sup>796</sup>

Lucas' Ansicht zur Straflegitimation schlug dabei auch auf die Ebene der Strafzwecke durch, sodass eine Sanktion nicht alleine einem Ausgleich dienen durfte. Deshalb widersprach der Autor auch der Kapitalstrafe. Sie erfülle – selbst unter der Prämisse ihre Verdientheit und Gerechtigkeit – keine präventive Wirkung. Vielmehr entwürdigte sie den Täter, und die mangelnde Möglichkeit zur Differenzierung der Strafindensität hindere in der Praxis eine effektive Verbrechensprävention zusätzlich. Dies führe oftmals zur Straflosigkeit. Dieser Problematik allerdings vorgelagert stellte sich Lucas die Frage, ob eine Hinrichtung überhaupt eine Strafe im eigentlichen Sinne sei, oder nicht vielmehr eine bloße Beseitigung des Täters darstelle.<sup>797</sup>

Da, Lucas zufolge, eine wichtige Aufgabe des Staates darin bestehe, der Gesellschaft die Delinquenten zurückzuführen, müsse auch das primäre Ziel der Strafe die Besserung eines Täters sein.<sup>798</sup> Deshalb plädierte er für eine umfassende Anwendung einer unter der Voraussetzung ihrer resozialisierenden Wirkung stehenden Freiheitsstrafe – insbesondere auch zur Ersetzung der Kapitalstrafe.<sup>799</sup> Zwingend seien daher Art und Weise der bis-

<sup>795</sup> Boulloc, S. 14.

<sup>796</sup> Lucas (système pénal), S. 350: «J'ai ainsi cherché le juste et l'utile l'un après l'autre, et en partant de ces deux points en apparence opposés, je suis arrivé au juste par le chemin de l'utile, et à l'utile par le chemin du juste. Je n'ai donc point eu une école philosophique à préférer, à sacrifier même à une autre, j'ai trouvé de la vérité dans Kant comme dans Bentham.»

<sup>797</sup> Lucas (système pénal), S. XLV.

<sup>798</sup> Lucas (système pénitentiaire 2): «Il est au pouvoir et par conséquent au devoir des gouvernements de régénérer les condamnés, de les rendre à la société [...] et ainsi de mettre enfin les codes pénaux d'accord avec la raison, l'intérêt social, avec eux-mêmes, en ne donnant pas pour but aux peines temporaire la simple expiation du crime mais sa destruction.»; dazu auch Debuyst/Digneffe/Labadie/Pires (Band 1), S. 200.

<sup>799</sup> Lucas (système pénal), S. 324 f.: «Le grand but du système pénitentiaire, c'est de préparer le retour du coupable au sein de la société.»; vgl. auch Rotman, S. 167.

herigen Umsetzung zu verändern. Die damalige Gefängnisstrafe stellte in den Augen Lucas nämlich eher eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar, als deren Garantie.<sup>800</sup>

Mit Blick auf den Strafzweck der Besserung wollte Lucas bei der Strafindividualisierung konsequenterweise viel stärker auf den einzelnen Täter, als auf die Schwere und Bedeutung der Tat, abstellen.<sup>801</sup>

## b. Gustave de Beaumont und Alexis de Tocqueville

Auch Gustave de Beaumont und Alexis de Tocqueville befürworteten ausdrücklich den Strafzweck der positiven Spezialprävention im Zusammenhang mit der Gefängnisstrafe. Im Vergleich zu den Ausführungen Lucas' nahm die Besserung aber keine ähnlich dominante Stellung ein. Sie war vielmehr nur ein, der generalpräventiven Abschreckung untergeordneter Nebenzweck.<sup>802</sup> Grund hierfür ist in erster Linie, dass beide Autoren die Aussicht, diesen Strafzweck in der Praxis verwirklichen zu können, als sehr gering einstufen. Der Arbeit von Beaumont und Tocqueville lag eine von derjenigen der Utopisten und Philanthropen deutlich abweichende Betrachtung des Menschen zugrunde. Insbesondere zeigten sie sich hinsichtlich der Besserungsfähigkeit des Menschen sehr pessimistisch,<sup>803</sup> schloßen diese Möglichkeit aber nicht per se aus.<sup>804</sup> Unabhängig davon qualifizierten sie das französische Strafvollzugswesen ihrer Zeit jedenfalls als korrumpierend und völlig ungeeignet zur Besserung der Täter. Diesen Gedanken führten sie noch weiter und kamen zu dem Ergebnis, dass – sollte die Inhaftierung eines Delinquenten ausschließlich seiner moralische Besserung dienen – diese ebenso gut unterbleiben könne.<sup>805</sup>

Von ihrem Standpunkt aus war die Spezialprävention, neben der negativen Generalprävention, eher aus einem anderen Blickwinkel von Bedeutung: Wenngleich eine Rückfallprävention kaum durch die moralische Heilung der Verbrecher erreicht werden kann, so zumindest durch eine (auch) spezialpräventiv wirkende Abschreckung. Dies äußern Beaumont und Tocqueville zwar nicht in dieser Klarheit. An mehreren Stellen wird aber deutlich, dass sie ein künftiges Wohlergehen – wenn schon nicht durch intrinsische

<sup>800</sup> Lucas (système pénitentiaire 2): «L'emprisonnement devient un danger au lieu d'une garantie sociale, car il ouvre un vaste enseignement mutuel du crime.»; dazu auch Debuyst/Digneffe/Labadie/Pires (Band 1), S. 200.

<sup>801</sup> Zusammenfassend Debuyst/Digneffe/Labadie/Pires (Band 1), S. 201 f.

<sup>802</sup> Beaumont/Tocqueville, S. 154 f (Fn. 1): «Le premier objet de la peine n'est pas de réformer le condamné mais bien de donner à la société un exemple utile et moral. On y parvient en infligeant au coupable un châtiment proportionnel à son crime. Mais il est important aussi pour la société que celui qu'elle punit pour l'exemple se corrige dans sa prison.»

<sup>803</sup> Debuyst/Digneffe/Labadie/Pires (Band 1), S. 203.

<sup>804</sup> Tocqueville/Beaumont, S. 90 ff, 105; Petit (Déviance et société), S. 337 f.; Debuyst/Digneffe/Labadie/Pires (Band 1), S. 203; Blondieau, S. 97.

<sup>805</sup> Tocqueville/Beaumont, S. 89 f.; S. 104: «En résumé sur ce point, nous le dirons hautement, si le système pénitentiaire ne pouvait pas se proposer d'autre fin que la réforme radicale dont nous venons de parler, le législateur devrait peut-être abandonner ce système; non que le but ne soit admirable à poursuivre, mais parce qu'il est trop rarement atteint.»

Motivation – zumindest durch die Angst des Täters vor weiterer Bestrafung fördern wollten.<sup>806</sup>

### c. Arnould Bonneville de Marsangy

Aufschlussreiche Ausführungen zu Strafzwecküberlegungen zeigen sich auch in der Arbeit von Arnould Bonneville de Marsangy.<sup>807</sup> Wenngleich er weder explizite strafrechtsphilosophische Ausführungen machte noch sich – im Unterschied zu vielen seiner Zeitgenossen – mit der grundlegenden Rechtmäßigkeit des staatlichen ius puniendi beschäftigte,<sup>808</sup> nahm der Autor dennoch deutlich zu den zu verfolgenden Strafzwecken Stellung.

Dabei herrschte bei de Marsangy hinsichtlich der vorherrschenden Praxis repressiver Strafen generell ein sehr kritischer Ton. Er hielt weitreichende Reformen für erforderlich.<sup>809</sup> Dabei plädierte er für eine sowohl der Gesellschaft als auch dem betroffenen Individuum selbst nützliche Strafe, die neben der wichtigen generalpräventiven Abschreckung vor allem auch auf eine positive Spezialprävention abzielte. Zusätzlich zeigen sich bei ihm auch Ansätze einer negativ-spezialpräventiven Strafe, wenn er mancherorts die Unschädlichmachung der Täter befürwortete.<sup>810</sup>

Das Bestreben de Marsangys, insgesamt ein die Resozialisierung ermöglichendes und förderndes Vollzugswesen zu realisieren, zeigt sich deutlich an seinen modernen Reformvorschlägen.<sup>811</sup> Beispielsweise wollte er zum ersten Mal Strafregister anlegen lassen und bedingte Haftentlassungen ermöglichen.<sup>812</sup> Auch trägt sein „l'amélioration de la loi criminelle“ (Teil I: 1855/ Teil 2: 1864), in dem er viele diesbezügliche Punkte seines bereits 1847 erschienen Werkes „Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire“ wieder aufgriff, nicht zu Unrecht den Untertitel „en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante“ (mit Blick auf eine schnellere, effektivere, gutmütigere und moralisierendere Justiz): Hierin setzte er sich für eine bewusste Besserung der Gefängnisinsassen ein, beispielsweise durch eine individuelle Anpassung der Haftdauer. Dass der Schuldausgleich demgegenüber in seiner

<sup>806</sup> Tocqueville/Beaumont, S. 105 f.: «Peut-être en sortant de prison n'est-il pas un honnête homme; mais il a contracté des habitudes honnêtes. [...] Sans avoir l'amour du bien, il peut détester le crime, dont il a senti les cruelles conséquences; et s'il n'est pas plus vertueux, il est du moins plus raisonnable: sa morale, ce n'est pas l'honneur, mais l'intérêt. [...] enfin, s'il n'est pas au fond devenu meilleur, il est du moins plus obéissant aux lois, et c'est tout ce que la société est en droit de lui demander.»

<sup>807</sup> Zur Person Normandeau, S. 385 f.; Ruopoli-Cayet, S. 13 ff.

<sup>808</sup> Er hatte das Strafrecht in seiner Gesamtheit in keinem seiner Werke untersucht. Es findet auch an keiner Stelle die abstrakte Aufarbeitung einzelner Elemente, etwa der strafrechtlichen Verantwortung oder des Deliktes, statt. Auch interessierte ihn der Code pénal nur insoweit, als dieser die Straßpraxis betraf; Ruopoli-Cayet, S. 405.

<sup>809</sup> Ruopoli-Cayet, S. 211.

<sup>810</sup> Ruopoli-Cayet, S. 405 f.

<sup>811</sup> Überblick bei Normandeau, S. 389 ff.

<sup>812</sup> Ancel (Neue Sozialverteidigung), S. 66; Umstritten ist hingegen, ob die bedingte Haftentlassung bei Bonneville de Marsangy zum ersten Mal überhaupt auftaucht; dazu Normandeau, S. 394 ff.; Ruopoli-Cayet, S. 215; Fize, S. 758.



Bedeutung zurücktrat, zeigt sich schon daran, dass die Dauer des Gefängnisaufenthaltes vom Urteilsspruch völlig abgekoppelt werden sollte. Entscheidende Faktoren waren vielmehr der Zustand und die Entwicklung der Delinquenten während ihrer Strafverbüßung. Deshalb waren Richter ex ante schon gar nicht in der Lage dazu, angemessene Haftstrafen zu bestimmen. Ihnen standen als Bemessungskriterien allenfalls die Schwere eines Verbrechens sowie eine ex ante Betrachtung der Täterpersönlichkeit zur Verfügung. Wann aber ein Häftling gebessert war und die Strafe ihren Zweck erfüllt hatte, konnte nur unmittelbar durch die Vollzugsbehörde entschieden werden,<sup>813</sup> welche täglichen Kontakt zum Delinquenten hatte und die Entwicklung hautnah mitverfolgen und bewerten konnte. Letzten Endes sollte ihnen daher ein erhebliches Mitspracherecht bei der Strafindividualisierung zukommen.<sup>814</sup> Bonneville de Marsangy hielt es für sinnvoll, geeignete Täter nach teilweise verbüßter Strafe unter Auflagen zu entlassen. Vice versa sollte ein Gefängnisaufenthalt auch verlängert werden können, sollte sich eine Besserung des Täters nicht abzeichnen.<sup>815</sup> Empfänglichen Verbrechern sollte so eine schnelle und effektive Reintegration in die Gesellschaft erleichtert werden und alle anderen von ihr ferngehalten werden. Hieran zeigt sich, dass die positiv-spezialpräventive Grundtendenz durchaus durch Aspekte des Gesellschaftsschutzes durch die Unschädlichmachung flankiert wurde. Metaphorisch untermauerte der Autor dies auch durch seinen Vergleich zwischen Gefängnis und Krankenhaus. Kranke könnten – ebenso wie Häftlinge – nicht entlassen werden, solange sie noch nicht gesund seien.<sup>816</sup> Andererseits ist eine Haftstrafe aber auch unnötig (ja sogar unzulässig), wenn diese über das zur Heilung erforderliche Maß hinausgeht.<sup>817</sup>

An anderer Stelle sprach Bonneville de Marsangy die Bedeutung einer abschreckenden Wirkung von Sanktionen an. Sein Festhalten an der negativen Generalprävention manifestiert sich dabei bei seinen Stellungnahmen zu staatlichen Exekutionen besonders deutlich. Wenngleich er in „De l'amélioration des lois criminelles“ (1864) diesbezüglich grundsätzlich eine abolitionistische Tendenz zeigte, ist dies eher im Hinblick auf eine längerfristige Abschaffung der Kapitalstrafe zu verstehen.<sup>818</sup> Für den aktuellen Zustand der französischen Gesellschaft wurde ein vollständiger Verzicht hingegen nicht empfohlen. Die Sicherheit der Bürger und der Gesellschaft erforderte noch immer deren abschreckende Wirkung. Insofern nahm der Autor zugunsten effektiven Gesellschaftsschutzes also auch das diametrale Entgegenstehen der Todesstrafe zu den primären Zwecken der Besserung und Resozialisierung in Kauf.<sup>819</sup>

<sup>813</sup> Ruopoli-Cayet, S. 213.

<sup>814</sup> Ruopoli-Cayet, S. 213 ff.

<sup>815</sup> Ruopoli-Cayet, S. 217 ff., 236 ff.; Pradel (Histoire), S. 61 f.; Normandeau, S. 394 ff.

<sup>816</sup> Bonneville de Marsangy (Traité), S. 251.

<sup>817</sup> Normandeau, S. 389 ff.; Ruopoli-Cayet, S. 214.

<sup>818</sup> Vgl. z. B. Bonneville de Marsangy (De l'amélioration), S. 507 f.: «Plus que personne, j'appelle de tous mes vœux l'abolition de la peine de mort [...] j'ai la conviction que les temps approchent où l'état des lumières ou des mœurs permettra de réaliser ce beau rêve de la philosophie et de la religion.»; dazu auch Pradel (Histoire), S. 66; Ruopoli-Cayet, S. 407 ff.

<sup>819</sup> Bonneville de Marsangy (De l'amélioration), S. 510: «Que tous ceux donc, qui veulent l'abolition de la



#### d. Louis Moreau-Christophe

Anders als in den zuvor geschilderten Arbeiten, verfolgte Louis Moreau-Christophe einen gänzlich konträren Ansatz und stellte nicht die positive Spezialprävention in den Fokus.

Der Gefängnisinspektor kritisierte die subversive Einstellung Lucas' und seiner Gefolgschaft und bemühte sich darum, die praktische Umsetzung der in Napoleons Code pénal verkörperten Strafzwecke zu optimieren. Damit war Moreau-Christophe einer der wenigen bedeutenden Autoren seiner Zeit, die unbeirrt an der stark repressiven Handhabung der Strafgesetze festhielten.<sup>820</sup>

Grundsätzlich hielt auch Moreau-Christophe eine Neuorganisation des französischen Gefängniswesens für unumgänglich, dies allerdings nicht im Hinblick auf den Besserungsgedanken. Ganz im Gegenteil sollte dieser Aspekt bei der Verhängung einer Strafe sogar völlig außer Acht gelassen werden.<sup>821</sup> Im Wesentlichen ist diese Einstellung des Autors wohl darauf zurückzuführen, dass er einer generellen Besserungs- und Resozialisierungsfähigkeit der Täter per se skeptisch gegenüberstand. Streng genommen war er insofern in gewisser Weise sogar schon ein Vorbote der Lehre des „geborenen Verbrechers“, auf welche später noch näher eingegangen wird. Danach macht nicht erst eine Tat das Individuum zum Verbrecher, sondern vielmehr manifestieren die Handlungen sein Wesen.<sup>822</sup> Wiederholt zeigt sich, dass Moreau-Christophe von der generellen Korruptiertheit der Täter ausging, wenn er beispielsweise betonte, dass er von „der Abscheulichkeit der menschlichen Seele“ überzeugt sei.<sup>823</sup> Auch sah er sich in dieser Schlussfolgerung durch die immense Anzahl an Rückfalltätern bestätigt. Zusätzlich seien sie aber auch Ausdruck des Versagens des bestehenden Sanktionsapparates, da – unabhängig von dem nicht zu erreichenden Besserungsziel – verhängte Strafen offensichtlich auch im Hinblick auf andere Präventionszwecke weitestgehend versagt hatten. Dass insbesondere die Gefängnisstrafe in diesem Zusammenhang gänzlich kontraproduktiv ist, versuchte Moreau-Christophe empirisch zu belegen. Exemplarisch führte er das Beispiel des Gefängnisses in Clairvaux an, in dem 506 der 655 inhaftierten Rückfalltäter lediglich versucht hätten, wieder in den Genuss der Annehmlichkeiten des Gefängnislebens zu kommen.<sup>824</sup> Alleine deshalb konnte für ihn eine sinnvolle Reform des Gefängniswesens primär nur in der Verschärfung der Strafen liegen.

---

peine de mort, s'efforcent avec nous d'éclairer et moraliser les populations [...]. Jusque-là, laissons l'épée suspendue, afin qu'elle puisse comprimer, par l'influence de l'intimidation, ceux dont ni la raison, ni la conscience n'auront pu enchaîner la perversité.», Ruopoli-Cayet, S. 413 ff.

<sup>820</sup> Petit (Déviance et société), S. 335; Wright, S. 66.

<sup>821</sup> Moreau-Christophe, S. 246, 249: «La pénalité de l'emprisonnement n'est pas une oeuvre de moralisation [...] la moralité des détenus est chose à mettre entièrement de côté, dans un bon système de prisons. Mon avis est seulement que la fin essentielle de la peine est le châtement, et non la moralisation du condamné.»

<sup>822</sup> Petit (Déviance et société), S. 335.

<sup>823</sup> Moreau-Christophe, S. 168.

<sup>824</sup> Moreau-Christophe, S. 360.

Neben der wichtigen Abschreckungswirkung spielte in diesem Zusammenhang in den Ausführungen Moreau-Christophes auch die negative Spezialprävention eine wichtige Rolle. Hinzu kam die Unvereinbarkeit der nach seiner Meinung „völlig übertriebenen“ philanthropischen Bestrebung, Gefängnisstrafen abzumildern,<sup>825</sup> mit der wichtigen Vergeltungsfunktion der Strafe. Ausdrücklich positionierte er sich gegen jegliche „strafrechtliche Irrlehre“, welche einer Bestrafung diesen Zweck absprach. Strafe müsse zwangsweise ein Übel sein, um Gerechtigkeit und Genußtuung der Gesellschaft herbeizuführen zu können.<sup>826</sup>

## 6. Praktische Auswirkungen

Wie schon zu Beginn dieses Kapitels angesprochen, war die dem Code pénal 1810 zugrunde liegende Konzeption – insbesondere die auf eine effektive Abschreckung abzielende Härte der Sanktionen – mit der herrschenden Lehre der Kriminalisten in der Restauration und während der Julimonarchie nicht mehr vereinbar. Napoleons Kodifikation schien vor allem im Hinblick auf die Gerechtigkeitsbedürfnisse, die eine dogmatisch fundierte Grundlage erhalten hatten, nicht mehr zeitgemäß. Eine das Gerechtigkeitsempfinden der Gesellschaftsmitglieder außer Acht lassende Anwendung harter Strafen alleine zur Verbrechensprävention war nicht mehr mit der durch die École néo-classique propagierten verdienten Strafe in Einklang zu bringen. So war auch der Mechanismus einer rein objektiven Strafindividualisierung des Code pénal 1810 nicht mehr länger tragfähig. Dies galt auch im Hinblick auf die verfolgten Strafzwecke, da sowohl die Schaffung eines gerechten Ausgleichs als auch die Besserung eines Täters eine subjektive Strafindividualisierung erforderten.

Daneben verlangte die gewünschte Resozialisierung der Täter eine deutliche Abmilderung der vorgesehenen Sanktionen.

All dies galt es in die Strafrechtspraxis umzusetzen. Deshalb leitete der Bürgerkönig Ludwig Philipp I. (1773-1850), welcher selbst die Unvereinbarkeit der Fassung des Code pénal 1810 mit dem veränderten Zeitgeist erkannt hatte, bedeutende Reformen ein.<sup>827</sup> Hierbei war die Lehre der École néo-classique von erheblichem Einfluss. Dies ist vor allem auch darauf zurückzuführen, dass das durch die Vermengung unterschiedlicher straftheoretischer Ansätze entstandene juste milieu des Strafrechts, in perfektem Einklang zum politischen juste milieu der Julimonarchie stand.<sup>828</sup> Dieser Umstand erleichterte es der neoklassischen Lehre, die theoretische Sphäre zu verlassen und das praktische Strafrecht Frankreichs entscheidend zu prägen. Sehr deutlich zeigt sich dies vor allem an den beiden wohl bedeutendsten Strafgesetzen dieser Zeit, der Loi du 28 avril

<sup>825</sup> Moreau-Christophe, S. 358 ff.

<sup>826</sup> Moreau-Christophe, S. 364: «C'est une hérésie criminelle de dire que la peine prononcée n'est pas une vengeance; que la peine subie ne doit pas être une douleur. [...] la peine est vengeance de la faute. Cette vengeance n'est autre chose que la satisfaction que la Justice exige du coupable envers la Société qu'il a injuriée. Vengeance, dans ce cas est synonyme de justice.»

<sup>827</sup> Carbasse (Histoire), S. 454.

<sup>828</sup> Carbasse (Histoire), S. 445.

1832 und der Loi du 13 Mai 1863. Beide werden im Folgenden dargestellt. Auch werden die durch die stärkere Beachtung der positiven Spezialprävention bedingten Veränderungen in der Vollzugspraxis aufgezeigt.

#### a. Loi du 28 avril 1832

Die von Ludwig Philipp I. initiierte Loi du 28 avril 1832 leitete eine Revision des Code pénal 1810 ein und brachte bedeutende Änderungen mit sich.<sup>829</sup> Auch wenn keine grundlegende Reform oder Neufassung des bestehenden Strafgesetzbuches erfolgte, wurden die vorgenommenen Änderungen durch zeitgenössische Kommentatoren dennoch als „dritte Revolution der Strafgesetze innerhalb von nur 40 Jahren“ aufgefasst.<sup>830</sup> Ungeachtet dessen wird vorweggenommen, dass die Weiterentwicklung des geltenden Strafrechts in den Augen vieler Kritiker enttäuschend war.<sup>831</sup> Besonders die Relevanz von Gerechtigkeitserwägungen und des Verdienstseins der Strafe schienen ihnen nämlich nicht ausreichend berücksichtigt worden zu sein. Sie warfen den Gesetzesverfassern vor, lediglich äußere Veränderungen des Gesetzes bewirkt zu haben, anstatt eine grundlegende Reform der Prinzipien des Strafrechts vollzogen und dabei das gesamte System verstärkt auf moralische Gerechtigkeit gestützt zu haben.<sup>832</sup>

Hinsichtlich der verfolgten Strafzwecke ist die gesetzgeberische Intention von 1832 nicht mit letzter Sicherheit zu klären. Fraglich bleibt, ob die Beweggründe tatsächlich in der Ermöglichung einer schuldangemessenen und gerechten Bestrafung sowie der Umsetzung des Besserungsgedankens lagen. Nahe liegend ist nämlich die Motivation, den praktischen Missstand häufiger Freisprüche, die aus zu hart erscheinenden Strafen resultierten, zu beseitigen.<sup>833</sup> Die Auswertung des Berichtes der Gesetzesberatung vom 11. November 1831 deutet darauf hin, dass beide Erwägungen eine Rolle gespielt haben<sup>834</sup>

<sup>829</sup> Brandt, S. 247 f.; Roland, S. 367; Matter, S. 175.

<sup>830</sup> Chauveau, S. VIII; Chauveau/Hélie (2. Aufl.), S. 26; dazu Royer, S. 505.

<sup>831</sup> Sicard, S. 148.

<sup>832</sup> In dieser Klarheit äußerte sich der offensichtlich enttäuschte Kommentator des Änderungsgesetzes Chauveau (S. IX): «le principe qui domine le Code pénal devait être modifié; c'est son esprit qu'il fallait changer; Il fallait remonter aux motifs de ses divisions, à la source de ses incriminations, et soumettre à l'application du principe moral, seul base rationnelle de la distribution des peines. Cette pensée ne paraît point s'être présentée à l'esprit du législateur[...]. Ce n'est qu'un travail de correction.»; (S. XVI f.): «Ce que nous avons voulu constater, c'est que cette loi n'est point le fruit d'une pensée créatrice et nouvelle; qu'elle n'est que la continuation modifiée de la pensée materialiste qui domine le Code pénal, c'est qu'elle a méconnu, comme ce Code, le principe moral qui doit être la base de toute légimation.»; moderatere Kritik bei Chauveau/Hélie (2. Aufl., S. 27): «Cette tâche était peut-être la seule qu'il fût possible d'accomplir à cette époque d'inquiétudes politiques. On doit en recueillir le travail avec reconnaissance [...]»

<sup>833</sup> Kritisch Hagedorn (S. 124 f.), der davon ausgeht, dass die Individualisierung der Strafe „weder zum ausdrücklichen Ziel erklärt“ wurde, noch, dass sich die Reformen „in diesem Sinne interpretieren“ lassen; dazu Chauveau/Hélie (2. Aufl.), S. 25 ff.

<sup>834</sup> Vgl. insbesondere die Passage: «Adoucir la sévérité qui blesse la justice et l'humanité [...]. Rendre la répression moins rigoureuse mais plus égale et plus assurée et racheter, pour un peu d'indulgence, des chances trop nombreuses d'impunité.»; zitiert nach Carbasse (Histoire), S. 448.

und die Änderungen den Geist Pellegrino Rossis und der École neo-classique in sich trugen.<sup>835</sup>

In jedem Fall markiert die Loi du 28 avril 1832 in Frankreich faktisch den Anfang subjektiver Strafindividualisierung.<sup>836</sup> Von ihr wurde auch reger Gebrauch gemacht.<sup>837</sup> Das neue Gesetz ermöglichte es den Geschworenen, für jeden Straftatbestand mildern-  
de Umstände (*circonstances atténuantes*) anzuerkennen und die Strafhöhe in jedem Einzelfall unterschiedlich festzusetzen.<sup>838</sup>

Da der Code Napoleon den bei seiner Schaffung zugrunde liegenden utilitaristischen Strafzweck nicht *expressis verbis* fixiert hatte, waren die *circonstances atténuantes* im Ergebnis ein Instrument, um der Schuldvergeltung praktischen Einfluss auf den Urteilspruch zu geben, ohne eine Veränderung dogmatischer Grundlagen im Gesetz erläutern zu müssen.<sup>839</sup>

Zusätzlich wurde, anstatt einer ausschließlichen Orientierung an der Verwirklichung gesetzlicher Tatbestände, fortan die Möglichkeit zur Berücksichtigung persönlicher Umstände eines jeden Täters gegeben.<sup>840</sup> Hierzu konnten vor Gericht auch erstmals Psychiater als Sachverständige gehört werden, um sich ein umfassendes Bild vom Geisteszustand der Täter machen zu können.<sup>841</sup> Neben der Ermöglichung gerechter Strafen wurde dadurch vor allem auch die Rechtsgrundlage einer individuellen Verhängung spezialpräventiv sinnvoller Strafen geschaffen.

Hinzu kam die Abschaffung einiger Strafarten, die mit dem Besserungs- und Resozialisierungsgedanken völlig unvereinbar schienen. So beseitigte das neue Gesetz die 1810 wiedereingeführte verschärfte Todesstrafe, die Prangerstrafe sowie Brandmarkungen. Ebenso wurde die Kapitalstrafe für eine Vielzahl von Delikten *de lege lata* abgeschafft – beispielsweise für Geldfälschung, einige Fälle der Brandstiftung oder den schweren Diebstahl.<sup>842</sup>

Ein Widerspruch zu dem weiterhin zweifelsohne stark präsenten Abschreckungsgedanken wurde in diesen Veränderungen nicht erblickt. Insbesondere weil man sich der

<sup>835</sup> Bancal, S. 232; Pradel (Histoire), S. 67; Sessar, S. 52 f.; Sicard, S. 137, 163; Royer, S. 506.

<sup>836</sup> Laingui (La sanction), S. 186.

<sup>837</sup> Hagedorn, S. 124; Giesselmann, S. 866.

<sup>838</sup> Moehlmann, S. 27 f.; zuvor wurde auch schon durch die «Loi du 25 juin 1824» ein erster schüchterner Versuch unternommen, den Anwendungsbereich mildernder Umstände zu erweitern. Dieser war in der Reichweite aber nicht mit der «Loi du 28 avril 1832» zu vergleichen; bereits Ortolan (Éléments, Rn. 154) hatte diesbezüglich zutreffend festgestellt: «Une loi du 25 juin 1824, pompeusement intitulée „Loi modificative du Code pénal“, ne contient que quelques dispositions de détail en petit nombre et de peu d'importance; on y peut remarquer en germe un faible commencement d'extension du bénéfice des *circonstance atténuantes* [...]»; dazu auch Martinage (Histoire), S. 82; Sicard, S. 143; Carbasse (Histoire), S. 447; Sessar, S. 63.

<sup>839</sup> Müller, S. 135.

<sup>840</sup> Ancel (Neue Sozialverteidigung), S. 63; Syr (Punir et réhabiliter), S. 25.

<sup>841</sup> Nye, S. 346; Wright, S. 114; Syr (Punir et réhabiliter), S. 26.

<sup>842</sup> Überblick bei Chauveau, S. XII ff.; Sicard, S. 142 ff.

generalpräventiven Wirkung der abgeschafften Sanktionen ohnehin nicht mehr sicher war.

Inwiefern die Strafindividualisierung in der alltäglichen Rechtsprechung jeweils auf die einzelnen Strafzwecke zurückzuführen ist, kann nicht sicher nachvollzogen werden. Weder Richter noch Geschworene machten ihre Begründungen publik. Ob der Besserungszweck – der spätestens auf der Ebene des Strafvollzuges eine wichtige Rolle einnahm<sup>843</sup> – oder Schuldhöhe und Gerechtigkeitsempfinden dominierten, kann daher nicht mit Sicherheit geklärt werden. Es wird aber davon ausgegangen, dass bei der Urteilsfällung die kriminalpolitischen Erwägungen gegenüber dem Ausgleichsgedanken eine nur untergeordnete Rolle spielten.<sup>844</sup>

#### **b. Loi du 13 mai 1863**

Die schon durch die Loi du 28 avril 1832 begonnene Abmilderung der Strafgesetze setzte sich auch in den Jahren danach weiter fort. Vor allem ließen die beiden Anforderungen an eine legitime staatliche Strafe – sowohl nützlich als auch gerecht zu sein – im Laufe der Zeit einige Straftatbestände völlig aus dem französischen Strafgesetzbuch verschwinden. Insbesondere waren davon Handlungen betroffen, deren Pönalisierung der Gesellschaft keinen Nutzen brachte, da es sich um gesellschaftsunschädliches Verhalten handelte oder weil dies im Hinblick auf die absolute Gerechtigkeit nicht zu rechtfertigen war.<sup>845</sup>

Bedenken gegen die Bestrafung solcher Taten waren aber auch schon im Vorfeld der Gesetzesänderungen präsent gewesen. In der Folge kam es in der täglichen Rechtsanwendung daher oft zu sogenannten *correctionnalisation judiciaire*. Dabei verhinderten Staatsanwälte zu erwartende, im Lichte der präventiven Strafzwecke und des Ausgleichsgedankens aber völlig unangebrachte Strafen dadurch, dass sie begangene Taten nur als Vergehen und nicht als Verbrechen anklagten. Hierfür zerlegten sie etwa verwirklichte Tatbestände in ihre Einzelteile und klagten diese individuell an oder ignorierten schlicht qualifizierende Umstände.<sup>846</sup>

Vor allem um diese illegale Praxis zu unterbinden, wurde mit der Loi du 13 mai 1863 – der ersten bedeutenden Änderung des Code pénal seit 1832<sup>847</sup> – während der liberalen Epoche des zweiten Kaiserreichs (nach 1861) die Abmilderung des Strafgesetzbuches weiter fortgesetzt.<sup>848</sup> Die Änderung von 63 Artikeln des Code pénal bewirkte, dass eine Vielzahl von Verbrechen mit geringem Unrechtsgehalt *de lege lata* zu reinen Vergehen degradiert wurden, um somit die Praxis der *correctionnalisation judiciaire* durch eine *correctionnalisation législative* zu ersetzen.<sup>849</sup>

<sup>843</sup> Ancel (Neue Sozialverteidigung), S. 65; Laingui (La sanction), S. 185; Bancal, S. 219 ff.

<sup>844</sup> Hagedorn, S. 125 f.

<sup>845</sup> Garraud (Traité), S. 138.

<sup>846</sup> Moehlmann, S. 28 f.; Sessar, S. 66.

<sup>847</sup> Carbasse (Histoire), S. 455.

<sup>848</sup> Renaut, S. 114.

<sup>849</sup> Moehlmann, S. 29; Royer, S. 536 f.; Sessar, S. 66.

### c. Strafvollzug

Die Revolutionszeit und die Periode Napoleons waren zu verwirrend und hektisch, als dass man sich mit dem Problem des Strafvollzuges in der nötigen Tiefe beschäftigt und grundlegende Reformen eingeleitet hätte. Vielmehr bestand unter der Herrschaft Bonapartes auch kein Anlass hierzu. Die vorhandenen Gefängnisse erschienen durchaus zur Verwirklichung der damals vorherrschenden Strafzwecke geeignet; waren diese doch in erster Linie Abschreckungseinrichtungen und Instrumente zur Eliminierung von Verbrechern.<sup>850</sup> Positive Spezialprävention spielte, wie gesehen, im napoleonischen Strafrecht daneben kaum eine Rolle.

Erst die Akzentuierung der Bedeutung von Besserung und Resozialisierung durch die Autoren der *École néo-classique* und die Vertreter der *École pénitentiaire* legte die erheblichen Defizite beim Vollzug der Freiheitsstrafe dar und offenbarte das dringende Erfordernis praktischer Veränderungen. Vor allem schienen die bestehenden Strukturen keinesfalls dazu in der Lage zu sein, Insassen moralisch zu bessern oder gar zu einem ordentlichen Bürger zu erziehen. Insbesondere Lucas und de Beaumont/de Tocqueville waren in der Restaurationszeit und während der Julimonarchie die treibenden Kräfte der Reformbestrebungen in diesem Bereich.<sup>851</sup>

In dieser Zeit hatte die Regierung im Hinblick auf den Besserungszweck schon ein besonderes Augenmerk auf die französischen Gefängnisse geworfen und sich um deren Neuorganisation bemüht. Bereits 1819 hatte Ludwig XVIII. (1755-1824) zur Förderung dieses Vorhabens die *Société royale pour l'amélioration des prisons* gegründet.<sup>852</sup> Erklärte Aufgabe dieser Organisation war es, die Gefängnisstrukturen auf eine moralische Heilung der Inhaftierten auszurichten.<sup>853</sup> Vor allem ab 1830, dem Berufungsjahr von Charles Lucas zum Generalinspektor für Verwaltungsangelegenheiten, wurden die Reformversuche auch erheblich vorangetrieben. Beispielsweise waren in diesem Rahmen de Beaumont und de Tocqueville 1831 und 1836 auf Anordnung der Regierung Ludwig Philipp I. nach Nordamerika gereist, um das dortige Pönitärwesen zu besichtigen und eine mögliche Vorreiterrolle für das französische Gefängniswesen zu evaluieren.<sup>854</sup> Es ist auch belegbar, dass die gefundenen Ergebnisse dann auch Einzug in die Praxis erhielten. Bereits kurze Zeit nach der Präsentation der Ergebnisse von Beaumont/Tocqueville wurden beispielsweise unter der Julimonarchie landesweit eine Vielzahl von Gefängnissen mit Einzelzellen errichtet.<sup>855</sup>

<sup>850</sup> Bancal, S. 251.

<sup>851</sup> Petit (*Déviance et société*), S. 346; Varaut (RIDP 1980), S. 101.

<sup>852</sup> Bouloc, S. 14; Blondieau, S. 95; Vidal/Magnol, S. 26; Bancal, S. 229 ff.

<sup>853</sup> Petit (*Déviance et société*), S. 332; Petit (*peines obscures*), S. 184 ff.

<sup>854</sup> Nutz, S. 289; Pradel (*Histoire*), S. 58 f.; Bancal, S. 239; Wright, S. 62.

<sup>855</sup> Im Ergebnis befürworteten Beaumont/Tocqueville die Anwendung des „système Pennsylvanien“, bei dem die Gefangenen in Einzelzellen untergebracht wurden, um sie von dem korrumpierenden Milieu zu separieren und sie durch Ruhe und Abgeschiedenheit zum Reflektieren über ihre Taten und zur Reue zu animieren. In Konkurrenz dazu stand das von Lucas favorisierte „système Auburnien“, bei dem die Inhaftierten nur die Nacht in Einzelhaft verbrachten und tagsüber gemeinsam Arbeiten verrichteten – wobei auch hier, auf Grund der negativen Einflüsse, eine Kommunikation zwischen den Insassen ver-

Bedauerlicherweise wurde das ambitionierte Reformprojekt allerdings nach dem Fall des Bürgerkönigs 1848 und mit der Begründung des Zweiten Kaiserreichs unter Napoleon III. (1808-1873) wieder eingestellt. Unabhängig von möglichen organisatorischen Problemen aufgrund der gewandelten politischen Gegebenheiten, hing das jähe Ende des Reformprojektes aber auch unmittelbar mit der Wandelung der Bedeutung einzelner Strafzwecke zusammen. In dieser Zeit wuchs die Bedeutung des Abschreckungsgedankens, im Verhältnis zur Erziehung und Besserung, wieder merklich an. Dies galt umso mehr, weil die autoritäre Regierung nach einem autoritären Strafrecht verlangte.<sup>856</sup>

Zwar scheint der anfänglich unter der Julimonarchie und der Republik eingeschlagene Kurs der Abmilderung des Strafapparates beibehalten worden zu sein. Beleg hierfür ist die Beseitigung des „bürgerlichen Todes“ durch die Loi du 31 mars 1850. Völlig konträr hierzu wurde jedoch durch die Loi qui modifie les art. 86 et 87 du Code pénal die Kapitalstrafe für politische Taten und Angriffe auf die Kaiserfamilie reanimiert.<sup>857</sup> Wohl gemerkt, obwohl die Todesstrafe durch die Verfassung vom 4. November 1848 für politische Verbrechen eigentlich generell beseitigt worden war.<sup>858</sup>

Insgesamt hatte das Wirken der neoklassischen Strafrechtsschule und der École pénitentiaire die Anzahl an verhängten Todesstrafen aber merklich beeinflusst.<sup>859</sup> Pradel wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Kriminalstatistiken ab Mitte der 20er Jahre des 19. Jahrhunderts einen bemerkenswerten Rückgang der vollstreckten Exekutionen belegen.<sup>860</sup> Eine generelle Abschaffung wurde zugunsten effektiver Abschreckung aber weiterhin für weitgehend unmöglich gehalten. Der Justizminister selbst hatte zwar schon bei der Debatte zum Strafrechtsänderungsgesetz von 1832 seine Sympathien für die Argumente der Abolitionisten bekundet und die Hoffnung geäußert, die Kapitalstrafe irgendwann ohne Gefahr für die Bürger streichen zu können. Aktuell hielt er die enorme Warnwirkung dieses Präventionsinstruments zur Verhinderung schwerer Taten hingegen noch für zwingend erforderlich.<sup>861</sup>

Im hier relevanten Zeitraum wurde auch die Deportation Gefangener in die französischen Kolonien wieder aktuell. Diese ursprünglich zur Beseitigung politischer Täter angewandte Sanktion rückte nun vor einem anderen Hintergrund in den Fokus. Ein gewisser Einfluss der negativen Spezialprävention kann zwar nicht verleugnet werden. Primäre Intention der die Deportation regelnden Loi sur la déportation du 8 juin 1850 sowie der Loi sur l'exécution de la peine des travaux forcés du 30 mai 1854 war aller-

---

hindert werden sollte. Beide Alternativen stehen unter erheblichem Einfluss des Resozialisierungsgedankens; dazu Martinage (Histoire), S. 94 f.; Vidal/Magnol, S. 27; Blondieau, S. 96 f.; Petit (Déviance et société), S. 337 f.; Debuyst/Digneffe/Labadie/Pires (Band 1), S. 193 ff.

<sup>856</sup> Matter, S. 176; Blondieau, S. 99; Martinage (Histoire), S. 87, 95.

<sup>857</sup> Loi qui modifie les art. 86 et 87 du Code pénal; dazu Brandt, S. 249.

<sup>858</sup> Art. 5: «La peine de mort est abolie en matière politique.»

<sup>859</sup> Laingui (La sanction), S. 186.

<sup>860</sup> Pradel (Histoire), S. 66: Der «Compte général de la justice criminelle» belegte für das Jahr 1827 noch 73 Hinrichtungen, 1850 aber lediglich 25.

<sup>861</sup> «[...] de très grands obstacles s'élèveraient dans la plupart des esprits contre l'adoucissement de la peine.»; zitiert nach Sicard, S. 147.



dings eher die Erlangung eines unmittelbaren Vorteils durch die Nutzung der Arbeitskraft eines Verbrechers.<sup>862</sup> Das Leitmotiv dieser Gesetze war es, durch die Bestrafung eines Täters der Gesellschaft einen faktischen (wirtschaftlichen) Ausgleich für den ihnen zugefügten Schaden zu ermöglichen. „Offiziell“ spielte daneben die Besserung der Deportierten eine zentrale Rolle. Zur Legitimation dieser Strafart stößt man immer wieder auf das Argument, die Arbeit in den Kolonien bessere das „Land durch den Menschen – vor allem aber auch den Menschen durch das Land“.<sup>863</sup> Zusammenfassend kam der Deportation von Gefangenen – zumindest theoretisch – somit ein dreifacher Zweck zu: Eliminierung der Verbrecher, Nutzung ihrer Arbeitskraft und ihre Besserung. Tatsächlich ließen die widrigen Umstände in den Kolonien eine Resozialisierung der Täter aber kaum zu, sodass dieser Strafzweck allenfalls theoretische Signifikanz hatte. Hinzu kommt, dass die Deportierten nach der Strafverbüßung oftmals in den Kolonien zu verbleiben hatten.<sup>864</sup>

Die gesteigerte Bedeutung des Resozialisierungszieles macht sich jedoch im Zusammenhang mit anderen praktischen Veränderungen bemerkbar: Gerade um dieses Ziel nicht zu gefährden, verbot nämlich beispielsweise das Décret du 12 avril 1848 fortan die öffentliche Zurschaustellung verurteilter Täter. Die Gesetzesbegründung führte hierbei auch explizit aus, die Schändlichkeit dieser Strafe verhindere eine spätere Wiedereingliederung des Delinquenten in die Gesellschaft und müsse daher beseitigt werden.<sup>865</sup>

Und auch hinsichtlich der Behandlung jugendlicher Straftäter manifestierte sich die gesetzgeberische Intention deutlich. So verordnete die Nationalversammlung durch die Loi sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus von 1850 ihre gesonderte Behandlung, um deren Ausbildung und Erziehung zum unabdingbaren Element zu erklären.<sup>866</sup>

<sup>862</sup> Boulloc, S. 15; Laingui (La sanction), S. 186; Garraud, S. 139; Lough, S. 173 f.; vgl. insbesondere Art. 2 der Loi sur l'exécution de la peine des travaux forcés du 30 mai 1854: «Les condamnés seront employés aux travaux les plus pénibles de la colonisation et à tous autres travaux d'utilité publique.»

<sup>863</sup> «... d'améliorer la terre par l'homme et l'homme par la terre»; Chauvaud, S. 258 ff.

<sup>864</sup> Martinage (Histoire), S. 106 f.; Boulloc, S. 15 f.; Garçon, S. 115 f.; Moehlmann, S. 30 f.

<sup>865</sup> «Considérant que la peine de l'exposition publique dégrade la dignité humaine, flétrit à jamais le condamné et lui ôte, par le sentiment de son infamie la possibilité de la réhabilitation [...] la peine de l'exposition publique est abolie.»

<sup>866</sup> Loi du 5 août 1850, Art. 1: «Les mineurs [...] reçoivent, soit pendant leur détention préventive, soit pendant leur séjour dans les établissements pénitentiaires, une éducation morale, religieuse et professionnelle.»





## VIII. RÉVOLTE POSITIVISTE

Im vorangegangenen Kapitel wurde aufgezeigt, dass im Lichte des klassischen Strafrechtsverständnisses weiterhin an der generalpräventiven Abschreckung sowie der Vergeltungsfunktion der Strafe festgehalten wurde. Vor allem durch das Wirken der Vertreter der *École pénitentiaire*, die um eine bestmögliche Integration des Besserungsgedankens in die Strafvollzugspraxis bemüht waren, hatte auch die positive Spezialprävention an Bedeutung gewonnen.

Allerdings stellte die Auswertung der Kriminalstatistiken die Postulate der neoklassischen Strafrechtsschule schnell in Frage, da sie eine praktische Unwirksamkeit empirisch zu belegen schienen. Insbesondere schien das französische Recht nicht in der Lage zu sein, den veränderten gesellschaftlichen Bedingungen, die einen hervorragenden Nährboden für Kriminalität boten,<sup>867</sup> Herr zu werden. Auch wenn auf den deutsch-französischen Krieg von 1870/71 mit der Belle Époque eine für die Entwicklung von Wirtschaft und Wissenschaft äußerst fruchtbare Periode des Friedens folgte, hatten andererseits das rasche industrielle Wachstum und die Bildung kapitalistischer Strukturen auch eine ökonomisch schlecht situierte Arbeiterklasse mit all ihren ökonomischen und sozialen Problemen entstehen lassen. Schnelle Urbanisierung, rapide steigende Mieten, unsichere Einkommen und immer wiederkehrende Arbeitslosigkeit resultierten in der wirtschaftlichen Misere eines bedeutenden Teils der Franzosen. Diese Situation spiegelte sich auch in der extrem angestiegenen und durch den *Compte général de l'administration de la Justice criminelle*<sup>868</sup> zahlenmäßig belegten Kriminalitätsrate wider. Zwischen 1826 und 1880 hatte sich diese verdreifacht. Besonders augenfällig ist dabei der hohe Anteil an Wiederholungstätern. Betrug deren Quote im Jahre 1826 lediglich 8 %, wurde knapp 50 Jahre später fast jeder zweite Täter rückfällig.<sup>869</sup>

Diese Gegebenheiten erleichterten es Kritikern des neoklassischen Strafrechtssystems, dessen Scheitern zu verkünden. Sie sahen sich in der Auffassung bestätigt, die Verknüpfung der Kriterien Gerechtigkeit und Nützlichkeit sei faktisch nicht in der Lage, die Sicherheitserfordernisse der Gesellschaft zu befriedigen. Daher mehrten sich die Stimmen gegen das Konzept, die von individueller Schuld und Verantwortlichkeit abhängige und vermeintlich gerechte Strafe zur Basis eines real wirksamen Sanktionensystems zu machen.<sup>870</sup> Problematisch erschien den Gegnern, infolge der Neuorganisation des Strafrechts nach der Revolution daneben die fehlende Legitimation einer spezialpräventiven Entfernung krankhafter – aber schuldloser – Individuen.<sup>871</sup> Auch wurde die herrschende Strafrechtslehre vehement dafür kritisiert, sich neben einem übertriebenen Schutz der Individuen auch zu sehr für eine Abmilderung der Strafen eingesetzt zu haben. Insbe-

<sup>867</sup> Fize, S. 755 f.

<sup>868</sup> Dazu Giesselmann, S. 554 f.

<sup>869</sup> Carbasse (*Histoire*), S. 448; Pradel (*Histoire*), S. 72; Martinage (*Punir le crime*), S. 124.

<sup>870</sup> Syr (*Punir et réhabiliter*), S. 32.

<sup>871</sup> Debuyt/Digneffe/Pires (Band 2), S. 332; van de Kerchove, S. 295 ff.

sondere die weitreichende Anwendung mildernder Umstände hatte in der Praxis nämlich oft zu kurzen Freiheitsstrafen geführt, die weder aus negativ-generalpräventiven noch positiv-spezialpräventiven Gesichtspunkten ihre gewünschte Wirkung auch nur ansatzweise erfüllen konnten.<sup>872</sup>

Zur Überwindung dieses „krach de la répression“, wie Henry Joly den in Frankreich bestehenden Zustand Ende des 19. Jahrhunderts metaphorisch bezeichnete,<sup>873</sup> vollzog sich ein erneuter Wandel in der strafrechtlichen Ideenwelt. Die folgenden Veränderungen ließen natürlich auch die französische Strafzwecklehre nicht unbeeinflusst.

Entsprechend dem Zeitgeist der Fortschritts- und Wissenschaftsgläubigkeit, suchten Vertreter positivistischer Lehren zugunsten einer größtmöglichen praktischen Effektivität staatlicher Strafe, diese an neu gewonnenen naturwissenschaftlichen Erkenntnissen auszurichten. Die vorherrschenden strafrechtsphilosophischen Theorien wurden dabei weitestgehend durch wissenschaftliche Konzepte zur Kriminalitätskontrolle substituiert. Dadurch erhielt die naturwissenschaftliche Herangehensweise des 19. Jahrhunderts – getreu dem formulierten Ziel, „den Menschen von seinem prächtigen Sockel zu stoßen und ihm seine Submission unter die Gesetze der Natur und des Lebens vor Augen zu führen“<sup>874</sup> – auch Eingang in die Strafrechtswissenschaft.

Grundlage dieses strafrechtlichen Positivismus bildete die Lehre des französischen Philosophen und Soziologen Auguste Comte (1798-1857), der durch die Formulierung seines „Dreistadiengesetzes“<sup>875</sup> einem solchen Ansatz theoretische Glaubwürdigkeit verschafft hatte.<sup>876</sup> Im Kern erteilte Comte allen metaphysischen Lehren eine Absage und ließ Erkenntnisse nur aufgrund empirischer Beweise und mathematisch-naturwissenschaftlicher Logik zu.<sup>877</sup> Daher untersuchten die Vertreter positivistischer Lehren die Entstehung und Ursachen von Verbrechen ausschließlich von den neuesten Erkenntnissen der Anthropologie, Psychologie, Medizin, Evolutionslehre und Sozialwissenschaft

<sup>872</sup> Moehlmann, S. 32; Ancel (Neue Sozialverteidigung), S. 72; Martinage (Punir le crime), S. 125; Hagedorn, S. 130; Sessar, S. 53.

<sup>873</sup> Joly; vgl. auch Vidal/Magnol, S. 33; Syr (Punir et réhabiliter), S. 26 f.

<sup>874</sup> Enrico Ferri; zitiert nach Merle/Vitu, S. 121.

<sup>875</sup> In seiner «Loi sur l'entière évolution intellectuelle de l'humanité» beschrieb Auguste Comte die unterschiedlichen Stadien der Menschheitsentwicklung: «théologique, métaphysique, et positif» (Comte, S. 2) und argumentierte, dass logische Schlüsse alleine auf der letzten Stufe gezogen werden könnten: «Cette longue succession de préambules nécessaires conduit enfin notre intelligence, graduellement émancipée, à son état définitif de positivité rationnelle [...]. Elle (la logique) reconnaît désormais, comme règle fondamentale, que toute proposition qui n'est pas strictement réductible à la simple énonciation d'un fait, ou particulier ou général, ne peut offrir aucun sens réel et intelligible.» (Comte, S. 12 f).

<sup>876</sup> Carbasse (Histoire), S. 449; Hagedorn, S. 127; Syr (Punir et réhabiliter), S. 27; Mannheim in Mannheim, S. 14 ff.; Wolfgang in Mannheim, S. 234; Stefani/Levasseur/Boulloc, S. 65; Gibson, S. 140; soweit Comte als Begründer des Positivismus an sich gesehen wird, so verdient dies nur insoweit Zustimmung, als der Name „Positivismus“ direkt auf ihn zurückzuführen ist; dazu Kaufmann in Kaufmann/Hassemer/Neumann, S. 76.

<sup>877</sup> Zippelius, S. 5; Coing, S. 59 f.; Mannheim in Mannheim, S. 10 f.

ausgehend und begründeten auch hierdurch ihre Ansätze zur Verbrechensbekämpfung sowie mögliche Strafzwecke.<sup>878</sup>

Im Ausgangspunkt beurteilten sie Verbrechen als zwingend kausale Folgen wissenschaftlich nachweisbarer Tatsachen, denen gegebenenfalls durch eine Veränderung der sie begründenden Faktoren entgegengewirkt werden kann. Freier Wille und Schuld verloren als empirisch nicht belegbare Phänomene hingegen an Wichtigkeit und wurden teilweise sogar vollständig obsolet, sodass an sich schon der Begriff der Strafe in seiner bisherigen Form vollständig verändert wurde. Die in die klassische und neoklassische Doktrin grundsätzlich harmonisch und gleichzeitig logisch integrierte Vergeltungsstrafe passte nicht mehr in dieses Schema.<sup>879</sup> Aber auch die große Bedeutung der Abschreckung wurde in der Entwicklung bis zum Ersten Weltkrieg weitestgehend durch die Spezialprävention – insbesondere in negativer Form – ersetzt. Daneben war es auf der Ebene der Strafbemessung nicht mehr möglich, die Schuld eines Täters als Maßstab heranzuziehen. Vielmehr rückte nun alleine eine einzelfallbezogene Untersuchung seiner Gefährlichkeit in den Fokus einer kriminalpolitisch klugen Strafauswahl. Dies führte zur erheblichen Reduzierung des Individualschutzes sowie der persönlichen Freiheit eines Täters. Ohnehin wurden diese Punkte als durch die neoklassische Lehre überbewertet angesehen.

Diese als *révolte positiviste*<sup>880</sup> bekannte Entwicklung nahm ab den 1870er Jahren von Italien aus ihren Lauf und zeigte nach der Rezeption ihrer Ansätze auch in Frankreich erhebliche Auswirkungen. Die Begründer der italienischen positivistischen Schule, die Kriminalisten um Cesare Lombroso (1835-1909), Enrico Ferri (1856-1929) und Raffaele Garofalo (1851-1934), rückten als erste in der gezeigten Tiefe eine wissenschaftliche Erklärung von Verbrechen und Strafe in den Fokus ihrer Untersuchungen. Sie konstruierten hieraus ein Strafrecht, dessen Umsetzung ausschließlich auf kriminologischen Erkenntnissen beruhte. Da die Ansätze der Italiener, die in erster Linie täterinterne Faktoren für deviantes Verhalten verantwortlich machten, die Ausgangsbasis der Entwicklung der französischen Lehre bildeten, werden ihre Lehren im Folgenden dargestellt.

Zuvor wird jedoch exkursorisch auf das Wirken des französischen Arztes Franz Joseph Gall (1758-1828) eingegangen. Dieser beeinflusste durch seine phrenologische Lehre die herrschende Straftheorie im Kern zwar nicht unmittelbar. Jedoch ist auch er in gewisser Weise als Vorreiter der wissenschaftlichen Untersuchung individueller Täter der positivistischen Theorien anzusehen.

Im Anschluss wird die Rezeption der italienischen Positivisten in Frankreich untersucht, wo sie zum Ausgangspunkt der französischen Milieuthorien avancierten. Bedeutend ist hier vor allem die von Alexandre Lacassagne (1843-1924) begründete *École Lyonnaise*, welche Strafrecht und Strafe ebenfalls alleine anhand kriminologischer Erkenntnisse beurteilte. Abweichend von der italienischen Schule erblickten deren Vertreter den Hauptimpuls der Verbrechensgenese aber vorwiegend in äußeren sozialen Fakto-

<sup>878</sup> Rotmann, S. 168; Radzinowicz, S. 53 f.

<sup>879</sup> Ancel (*Recueil Lebret*), S. 7; Ancel (*neue Sozialverteidigung*), S. 68 ff.

<sup>880</sup> Syr (*Punir et réhabiliter*), S. 27; Ancel (*RSC 1977*), S. 287.

ren. Allerdings kann vorweggenommen werden, dass dies nichts an der grundsätzlichen Negation einer Vergeltungsfunktion der Strafe und ihrer gänzlich spezialpräventiven Ausrichtung änderte.

Von Interesse sind daneben auch die in Frankreich ebenfalls bestehenden konträren, einer rein positivistischen Lehre widersprechenden Tendenzen. Bei Weitem distanzierteren sich nicht alle Autoren von der Ausgleichsfunktion und der emotionalen Komponente der Strafe. Deutlich bemerkbar macht sich dies vor allem in den Ausführungen Gabriel Tardes (1843-1904). Er zeigte die Wichtigkeit der Herbeiführung eines Ausgleichs auf – insbesondere auch im Hinblick auf die positiv-generalpräventive Funktion einer Strafe. Daneben widersprach auch Émile Durkheim (1858-1917) einem radikal-spezialpräventiven Ansatz und hob stattdessen die Vergeltungsfunktion hervor. Er hielt einen Ausgleich zur Gewährleistung des Gesellschaftsschutzes für erforderlich und sah in der ausgleichenden Strafe im Ergebnis ein Mittel zur positiven Generalprävention.

Vor der abschließenden Untersuchung, inwiefern sich eine veränderte Strafzwecklehre im positiven Strafrecht nachvollziehen lässt, wird die Vermengung von positivistischem und neoklassischem Gedankengut in den eklektizistischen Lehren nachvollzogen. Gegenstand der Untersuchung bilden dabei die Ausführungen der Mitglieder der Union Internationale de Droit Pénal (Internationale Kriminalistische Vereinigung) – insbesondere der Vertreter der französischen Landesgruppe – sowie Raymond Saleilles' (1855-1912).

### 1. Exkurs: Franz Joseph Galls Phrenologie

Schon lange vor der Formulierung von Cesare Lombrosos Vorstellung eines „geborenen Verbrechers“, was traditionell den Beginn der kriminalanthropologischen Schule markiert, hatte es bereits wissenschaftliche Untersuchungen gegeben, in deren Mittelpunkt der Zusammenhang verbrecherischer Verhaltensweisen mit objektiv wahrnehmbaren Tätermerkmalen stand.<sup>881</sup> Selbst wenn derartige Thesen vereinzelt schon vor Franz Joseph Gall<sup>882</sup> geäußert worden waren, kann kaum bestritten werden, dass er die erste große Synthese von medizinisch-anatomischen Faktoren und der Kriminalwissenschaft lieferte.<sup>883</sup> Die exakte und detaillierte Darlegung seiner Forschung würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen und ist für die vorliegende Untersuchung auch nicht notwendig. Vielmehr soll nachfolgend nur ein Aufriss seiner wichtigsten Erkenntnisse und deren Bezug zur Straftheorie aufgezeigt werden.

Der österreichische Arzt, der 1819 die französische Staatsbürgerschaft angenommen und sich in Paris niedergelassen hatte, formulierte unter Mitarbeit seines treuen Mitstreiters Johann Spurzheim (1776-1832) die These, unterschiedliche Teile des menschlichen Gehirns (insbesondere der Hirnrinde) seien für unterschiedliche Neigungen und Charaktereigenschaften verantwortlich. Je nach Ausprägung der verschiedenen Sektoren

<sup>881</sup> Schafer, S. 111 ff.; Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 38.

<sup>882</sup> Zur Person Lanteri-Laura, S. 21 f.

<sup>883</sup> Mucchielli (Naissance de la criminologie), S. 13; Lanteri-Laura, S. 21.

unterscheide sich auch die menschliche Anatomie. Da die Entwicklung des Hirnorgans nach Gall auch die Form der Schädelplatten bestimme, glaubte er, durch eine äußerliche Untersuchung von Patienten Rückschlüsse auf deren Persönlichkeitsmerkmale ziehen zu können.<sup>884</sup> Um seiner Theorie wissenschaftliche Glaubwürdigkeit zu verleihen, untersuchte er hunderte von Gefängnisinsassen und glaubte dabei eindeutige Ergebnisse gefunden zu haben. Gall war überzeugt, eine Verknüpfung angeborener individueller Charakterzüge und Geisteshaltungen mit äußerlichen Merkmalen nachgewiesen zu haben.<sup>885</sup>

Diese Erkenntnis bildete den Kern seiner allgemeinen phrenologischen Lehre, aus der dann Schlussfolgerungen für andere Forschungsbereiche abgeleitet wurden. Bereits bei der ersten Veröffentlichung seiner Theorie im „Neuen Teutschen Merkur“ 1798 hatte Gall schon angekündigt, „[...] dass man in der That mehrere Fähigkeiten und Neigungen aus Erhabenheit und Vertiefungen am Kopfe oder Schedel“ erkennen könne, und „daraus die wichtigsten Wahrheiten und Folgerungen, welche sich hieraus für die Arzneywissenschaft, für die Sittenlehre, Erziehung, Gesetzgebung für die nähere Menschenkenntnis – mit einem Wort, für die Wissenschaft von der menschlichen Natur“ – ableiten könne.“<sup>886</sup>

Für das Strafrecht relevante Schlussfolgerungen lassen sich dann in „Des dispositions innées de l'ame et de l'esprit“ (1811) belegen,<sup>887</sup> welches bezeichnenderweise den Untertitel „du matérialisme, du fatalisme et de la liberté morale, avec des réflexions sur l'éducation et sur la législation criminelle“ trägt. Hier widmete sich der Autor auf über 150 Seiten auch explizit der Anwendung seiner Lehre auf die „Erziehung, Besserung und Bestrafung des Menschen“.<sup>888</sup> In diesem Rahmen schlug Gall beispielsweise vor, die körperliche Konstitution eines Angeklagten im Strafprozess als Indiz seiner Täterschaft heranzuziehen.<sup>889</sup> Primär sollte die Schädelkunde aber bei der Strafindividualisierung hilfreich sein.

Franz Joseph Gall war weder Philosoph noch großer Theoretiker. Er verstand seine Forschungsergebnisse alleine als Hilfsinstrumentarium für die Praxis und zog aus seinen Ergebnissen keine straftheoretischen Konsequenzen. Vielmehr blieb er in dieser Hinsicht der Grundauffassung seiner Zeit treu und stellte, trotz der Erkenntnis natürlicher und angeborener charakterlicher Veranlagungen, den freien menschlichen Willen nicht in Frage. Gall war kein Fatalist. Vielmehr vertrat er, dass Individuen aufgrund ihrer Veranlagung zwar zu gewissen Verhaltensweisen tendierten, sie sich diesen aber nicht beugen müssten. Wie sich ein Mensch letztendlich verhalte, unterläge ausschließlich seinem

<sup>884</sup> Gall, S. I: «Il étoit nécessaire d'établir d'abord des principes fondamentaux: il falloit prouver que les dispositions de l'ame et de l'esprit sont innées; que leur manifestation dépend de conditions matérielles [...]»

<sup>885</sup> Regal/Nanut, S. 315 ff.

<sup>886</sup> Zitiert nach Regal/Nanut, S. 316.

<sup>887</sup> Zu den einzelnen Neigungen und ihrem Zusammenhang zum strafrechtlich relevanten Verhalten vgl. Debuyt/Digneffe/Labadie/Pires (Band 1), S. 328 ff.

<sup>888</sup> Gall/Spurzheim, S. 241 ff.: «[...] considéré comme objet d'éducation, de correction et de punition.»

<sup>889</sup> Lanteri-Laura, S. 26.

freien und autonomen Willen.<sup>890</sup> Schuld und strafrechtliche Verantwortlichkeit blieben als Grundlagen der Strafe somit unangetastet.<sup>891</sup>

Die grundsätzliche Legitimation der Strafe lag nach Gall in ihrem gesellschaftlichen Nutzen. Daher sollten Sanktion auch nur insoweit verhängt werden, als sie zur Prävention weiterer Verbrechen nötig waren. Wichtig erscheint dabei besonders die Verhinderung der Rückfallkriminalität, sodass dieser Aspekt bei der Bestimmung der Strafe eine wesentliche Rolle spielen sollte. In diesem Zusammenhang sah Gall auch den praktischen Hauptanwendungsfall seiner phrenologischen Lehre. Die Untersuchung des Täters könne nämlich Aufschluss darüber geben, wie wahrscheinlich eine Tatbegehung *ex ante* überhaupt gewesen sei und somit auch darüber, ob mit weiteren Verbrechen zu rechnen sei.<sup>892</sup> Entsprechend dieser Gefahr sollte dann eine konkrete Einordnung der erforderlichen Strafe in den durch den Code pénal vorgegebenen Strafraumen erfolgen.<sup>893</sup> Andererseits durfte, selbst wenn die individuelle Beurteilung einen Rückfall ausschloß, nicht vollständig von Strafe abgesehen werden. Jedes begangene Unrecht musste auch vergolten werden. Es zeigt sich bei Gall im Ergebnis also eine erste Forderung nach einer Strafindividualisierung, die zugleich an Schuld und die persönlichen Eigenschaften des Delinquenten anknüpfte.<sup>894</sup>

Daneben findet sich auch der Abschreckungsgedanke bei Gall wieder. Er erkannte die Furcht vor der Bestrafung durchaus als Motivation, vorhandenen kriminellen Neigungen nicht nachzugeben.<sup>895</sup> Ebenso ließ seine Lehre Raum für eine Besserungsstrafe, wenngleich er sich diesbezüglich eher reserviert zeigte. Allerdings sprachen sich die Anhänger der Lehre Galls nach seinem Tod explizit für eine stärkere Berücksichtigung der positiven Spezialprävention aus.<sup>896</sup>

Unmittelbar berief man sich in Frankreich nur sehr kurze Zeit direkt auf die Lehre Galls. Lediglich bis in die 1850er Jahre war die Schädelkunde eine anerkannte Wissenschaft und Phrenologen wurden teilweise sogar als Sachverständige vor Gericht gehört.<sup>897</sup> Nach diesem kurzen Erfolg wurde die Glaubwürdigkeit dieser Wissenschaft zunehmend bezweifelt.<sup>898</sup>

Wenngleich gegen Ende des 19. Jahrhunderts niemand mehr so richtig an die „Lehre der 27 Neigungen“ von Gall glauben wollte, ist sie doch Vorläuferin der positivistischen Theorien italienischer Kriminologen, welche den wissenschaftlichen Ausgangspunkt

<sup>890</sup> Hering, S. 36

<sup>891</sup> Lanteri-Laura, S. 25.

<sup>892</sup> Lanteri-Laura, S. 25 f.

<sup>893</sup> Lanteri-Laura, S. 27.

<sup>894</sup> Renneville (*Entre nature et culture*), S. 30.

<sup>895</sup> Lanteri-Laura, S. 25; Renneville, (*Entre nature et culture*), S. 30.

<sup>896</sup> Renneville, (*Entre nature et culture*), S. 30.

<sup>897</sup> Schafer, S. 114; Lanteri-Laura, S. 22, 26; Wright, S. 117; Renneville, (*Entre nature et culture*), S. 30.

<sup>898</sup> Exemplarisch das Zitat von Topinard (1830-1911): «[...] assurément, aucun craniologiste digne de ce nom ne croit aujourd'hui à la doctrine des bosses de Gall, l'un des produits les plus étranges de l'imagination humaine. La phrénologie fut une folie épidémique comme celle des tables tournantes»; in: «L'homme dans la nature», Paris 1891, S. 138; zitiert nach Renneville (*Criminocorpus*, 1/2005).

aufgriffen und darauf neue Theorien des Verbrechens und der Strafe gründeten.<sup>899</sup> Zum einen hatte Galls Arbeit die grundsätzlich aufkommende Vermutung eines direkten Zusammenhangs zwischen verbrecherischen Eigenschaften und bestimmten körperlichen Stigmata gestützt.<sup>900</sup> Andererseits zeigte diese das Bemühen, die Ergebnisse wissenschaftlicher Untersuchungen eines Täters bei der Bestimmung einer nötigen Strafreaktion zu berücksichtigen. Dadurch wurde letzten Endes bei der Erforschung des Verbrechens und seiner Ursachen der direkte Einzug der wissenschaftlichen Arbeitsweise in die Strafrechtswissenschaft gefördert.

## 2. Italienische positivistische Schule

Ende des 19. Jahrhunderts entwarf der Turiner Gefängnisarzt und Psychiater Cesare Lombroso (1835-1909), der bis heute als einer der bedeutendsten Kriminologen überhaupt gilt und teilweise sogar als Begründer dieser gesamten Disziplin angesehen wird,<sup>901</sup> erstmals eine einheitliche Ursachentheorie des Verbrechens, die später von seinen Landsleuten Enrico Ferri (1856-1929) und Raffaele Garofalo (1852-1934) aufgegriffen und fortentwickelt wurde.

Im Vergleich zu Galls Ausführungen weisen die Arbeiten dieser Kriminologen einen erheblich stärkeren strafrechtstheoretischen Bezug auf. Die Theorien der Verbrechensgenese wurden von ihnen konsequent weitergeführt und auf die Frage des Zweckes der Reaktion auf eine Tat erstreckt.<sup>902</sup> In letzter Konsequenz sollten diesbezüglich die gefundenen kriminologischen Erkenntnisse durch die Strafgesetze ihre praktische Umsetzung erfahren.

Im Ausgangspunkt interpretierten Lombroso, Ferri und Garofalo – anders als Gall, der trotz der Assoziation verbrecherischen Verhaltens mit körperlichen Stigmata an der menschlichen Willensfreiheit festgehalten hatte – die für die Verbrechensentstehung entscheidenden Faktoren als unumgängliche Initiatoren.<sup>903</sup> Für eine umfassende Freiheit des Willens bestand daneben kein Raum. Der Mensch, der bislang als freies und mit der Fähigkeit zu autonomen Entscheidungen begabtes Wesen qualifiziert wurde, wurde zu einem bloßen Spielball prädisponierter Umstände erklärt.

Infolge ihres deterministischen Menschenverständnisses erschienen den Kriminologen die bislang vorherrschenden Strafzwecke der rückblickenden Vergeltung sowie der Abschreckung weitestgehend unhaltbar. Zugunsten der Sicherheit der Gesellschaft, konnte es ihnen zufolge nicht darauf ankommen, ein kausal bedingtes Fehlverhalten auszugleichen, sondern nur eine Tatbegehung durch den individuellen Täter zu verhindern.

<sup>899</sup> Brammsen, S. 57; Wolfgang in Mannheim, S. 244; Lanteri-Laura, S. 27.

<sup>900</sup> Wright, S. 117; Debuyst/Digneffe/Labadie/Pires (Band 1), S. 309.

<sup>901</sup> Renneville (Lombroso en France), S. 107; kritisch Schafer, S. 123; vgl. auch Schwind, S. 92; teilweise wird er in seiner Bedeutung sogar mit Beccaria verglichen, Varaut (RIDP 1980), S. 102; Ancel (RSC 1977), S. 289.

<sup>902</sup> Radzinowicz, S. 53.

<sup>903</sup> Garofalo z. B. kritisiert an der Lehre Galls insbesondere, dass dieser zwar jeder menschlichen Neigung eine bestimmte Ausprägung des Gehirns zugeordnet hatte, jedoch nicht den Schritt gegangen sei, den Verbrecher, aufgrund bestimmter Ausprägungen, als degeneriertes Wesen beschrieben zu haben; dazu Debuyst/Digneffe/Pires (Band 2), S. 292.



So ist auch erklärbar, dass die Spezialprävention – insbesondere die Eliminierung genuin verbrecherischer Menschen – in den kriminologischen Theorien die zentrale Stellung einnahm.<sup>904</sup>

Ebenso büßte die Schuld als Maßstab der Strafe ihre Bedeutung ein und wurde durch das Bedrohungspotential des individuellen Täters ersetzt. Die subjektive Strafindividualisierung und die Annahme per se gefährlicher Menschen erwachsen zum Kernstück der positivistischen Straftheorie.<sup>905</sup> Die rein abstrakte Behandlung des Protagonisten des Strafrechts widersprach der positivistischen Betrachtung nämlich ebenso wie die juristische Abstraktion eines Verbrechens zu einer ausgleichsbedürftigen Tatbestandsverwirklichung.<sup>906</sup> Im Ergebnis konnten danach für ein und dasselbe Verbrechen, je nach Tatherheber, sehr milde Strafen und lediglich erziehende Maßnahmen ebenso zur Anwendung gelangen, wie eine dauerhafte Eliminierung.

#### a. Cesare Lombroso

Cesare Lombrosos<sup>907</sup> Forschungsergebnisse deuteten auf die Existenz eines bereits zum Delikt geborenen Verbrechermenschen hin. Auch glaubte er, durch die Untersuchung tausender Anstaltsinsassen, eine Vielzahl charakteristischer Merkmale zur Identifizierung dieses Typus gefunden zu haben, sodass dieser bereits vor jeglicher Tatbegehung entlarvt werden konnte.<sup>908</sup> Diese Hypothesen bildeten den Angelpunkt seiner gesamten Straftheorie.

Es ist wohl seinem Beruf als Arzt zuzuschreiben, dass Lombroso die verbrecherischen Charakteristika als abnormal und pathologisch deklarierte.<sup>909</sup> Insbesondere qualifizierte er den Großteil der vorgefundenen Merkmale als atavistisch und assoziierte verbrecherische Stigmata mit dem instinktgesteuerten Verhalten von Primaten sowie dem Betragen unterentwickelter Völker. Überhaupt ordnete er Verbrecher per se als degenerierte Wesen ein und einer weitestgehend überwundenen Entwicklungsstufe der Menschheit zu.<sup>910</sup> Exemplarisch hierfür bemerkte er anlässlich der Autopsie des berüchtigten italienischen Verbrechers Vilella:<sup>911</sup> „Das war nicht nur ein Gedanke, sondern eine Offenbarung. Beim Anblick dieser Hirnschale glaubte ich ganz plötzlich, erleuchtet wie eine unermessliche Ebene unter einem flammenden Himmel, das Problem der Natur des Verbrechers zu durchschauen – ein atavistisches Wesen, das in seiner Person die wilden Instinkte der primitiven Menschheit und der niederen Tiere wieder hervorbringt.“<sup>912</sup>

<sup>904</sup> Pradel (Histoire), S. 82; Hünerfeld, S. 408.

<sup>905</sup> Debuyst/Digneffe/Pires (Band 2), S. 272; Donnedieu de Vabres (RIDP 1951), S. 194.

<sup>906</sup> Bouloc, S. 17.

<sup>907</sup> Zur Person Wolfgang in Mannheim, S. 233 ff.; Schwind, S. 95.

<sup>908</sup> Schafer, S. 126.

<sup>909</sup> Renneville (Lombroso en France), S. 109.

<sup>910</sup> Pradel (Histoire), S. 75 f.; Gibson, S. 137.

<sup>911</sup> Dazu Gibson, S. 139.

<sup>912</sup> Zitiert nach Laubenthal, S. 150 f.

Lombrosos Integration seines Verbrechermenschen in einen evolutionistischen Argumentationszusammenhang<sup>913</sup> und seine Weigerung, ihn als normales Mitglied einer modernen Gesellschaft zu akzeptieren,<sup>914</sup> zeigt dabei auch, wie sehr er unter dem Einfluss Charles Darwins Gedankengutes stand.<sup>915</sup>

Lombrosos biologischer Determinismus schlug sich in besonderem Maße auch in seinen Ausführungen zur Straftheorie und auf der Ebene der Strafzwecke nieder. Dieser beeinflusste die von ihm formulierten Anforderungen an die Strafrechtspraxis ganz erheblich. Wenngleich der Autor in der ersten Auflage seines „L'uomo delinquente“ diesen letzten Punkt nur sehr oberflächlich striff, entwickelte er seine diesbezüglichen Überlegungen weiter fort und widmete dieser Thematik in der letzten Fassung des Werkes dann ganze 300 Seiten.<sup>916</sup>

Bei seinen straftheoretischen Überlegungen ging Lombroso im Kern davon aus, dass sich das Recht, auf einen Menschen einzuwirken – also zu strafen – alleine aus der Notwendigkeit der Gesellschaft ergebe, sich zu verteidigen. Da Verbrechen, einem streng deterministischen Ursache-Folge-Ansatz gehorchend, immer die unumgängliche Konsequenz bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten sei,<sup>917</sup> habe dieser Ansatz auch für die Strafe Gültigkeit: „Giebt es eine Notwendigkeit des Verbrechen, so giebt es auch eine Notwendigkeit der Abwehr des Verbrechen, folglich der Strafe [...]. Ich glaube nicht, dass es eine Strafrechtstheorie giebt, die eine solidere Grundlage hat, als die natürliche Notwendigkeit des Rechts der eigenen Verteidigung [...],“ so Lombroso wörtlich.<sup>918</sup> Hingegen dürfe mangels moralischer Schuld Vergeltung weder Grund noch Zweck der Strafe bilden.<sup>919</sup> Deutlich manifestierte sich die Absenz jeglicher Schuldkomponente in Lombrosos Werk auch daran, dass er stellenweise eine Isolierung gezeichneter Menschen schon ante delictum vorschlug.<sup>920</sup>

<sup>913</sup> Baumann, S. 38; Schafer, S. 126; Wolfgang in Mannheim, S. 243; Laubenthal, S. 148 ff.; Pinatel (RSC 1960), S. 320; Hering, S. 51 f.

<sup>914</sup> Baumann, S. 38; Wolfgang in Mannheim, S. 247.

<sup>915</sup> Brammsen, S. 58; Gibson, S. 140; Schwind, S. 97.

<sup>916</sup> Gibson, S. 147.

<sup>917</sup> Lombroso (Der Verbrecher), S. 538: „Das Verbrechen tritt demnach wie eine Naturerscheinung – die Philosophen würden sagen, wie eine nothwendige Erscheinung – auf, gleich denen der Geburt, des Todes, der Geisteskrankheit, von welcher es oft eine traurige Abart bildet.“; Lombroso (Ursache und Bekämpfung), S. 338: „Die Statistik und anthropologische Untersuchung zeigt uns also, dass das Verbrechen eine Naturerscheinung, ein notwendiges (philosophisch gesprochen) Phänomen, wie Geburt, Tod, Empfangnis, darstellt.“

<sup>918</sup> Lombroso (Ursache und Bekämpfung), S. 340; Wolfgang in Mannheim, S. 277; Nuvolone (RSC 1977), S. 292; Hering, S. 58.

<sup>919</sup> Lombroso (Ursache und Bekämpfung), S. 345: „Nachdem es einmal festgelegt worden ist, dass die Strafe nicht die Rolle irgendeiner der beleidigten Gesellschaft gewährten Entschädigung haben kann, oder einer Art Exkommunikation durch die Priester des Rechtes [...], muss die Strafe natürlich ihren Charakter ändern, und mehr das Wohlergehen der Gesellschaft als ein dem Schuldigen zugefügtes Leiden erstreben.“

<sup>920</sup> Schwind, S. 97 f.; Laubenthal, S. 154.

Im Ergebnis musste sich die Bestrafung im Einzelfall auch nicht an einer begangenen Tat, sondern ausschließlich am Täter orientieren. Dabei sei insbesondere zu beachten, ob es sich bei diesem um einen „geborenen Verbrecher“ handle, dessen Bedrohungspotential ungleich höher sei.<sup>921</sup> Mit Blick auf die Justizpraxis, die zu einer solchen Feststellung eine handhabbare Kategorisierung benötigte, katalogisierte Lombroso in seinem „L'Uomo delinquente“ (1. Auflage 1876) auch die wichtigsten körperlichen Charakteristika „geborener Verbrecher“.

Wichtig ist an dieser Stelle Lombrosos Erkenntnis, Verbrechen würden nicht ausschließlich durch „geborene Verbrecher“ verübt. Durchaus hatte er nämlich auch bei Menschen ohne jegliche biologische Veranlagung der Delinquenz deliktische Verhaltensweisen beobachtet. Er differenzierte daher, neben dem genuin verbrecherischen Typus, weiter zwischen „Gelegenheitsverbrechern“, welche nur durch widrige Umstände zu einer Tat verleitet würden, sowie „Gewohnheitsverbrechern“,<sup>922</sup> die durch schlechte Erziehung und ein negatives soziales und ökonomisches Umfeld zu einer Handlung bestimmt würden.<sup>923</sup>

Die Erkenntnis unterschiedlicher Ursachen devianten Verhaltens spiegelt sich auch in der Strafzwecklehre des Autors wider – insbesondere mit Blick auf eine positive Spezialprävention. Bei den besonders bedrohlichen Verbrechern der ersten Kategorie war eine Besserung aufgrund der ausschließlich biologischen Prädisposition, mangels Erfolgsaussicht, per se ausgeschlossen und auch nicht durch Strafe zu verfolgen.<sup>924</sup> Wo das Verbrechen nämlich „nur eine unvermeidliche Folge einer bestimmten organischen Veranlagung“ sei, könne ein Individuum „nicht durch Gefangenschaft und Unterricht“ geheilt werden.<sup>925</sup> Ganz im Gegenteil führten solche Versuche bei „geborenen Verbrechern“ sogar regelmäßig zur Rückfälligkeit.<sup>926</sup> Hier beschränkt sich der mögliche Zweck jeder Strafreaktion allein auf eine Unschädlichmachung, weshalb Lombroso für diese Tätergruppe auch unerbittliche und harte Behandlungen forderte.<sup>927</sup> Anderes gilt freilich für

<sup>921</sup> Lombroso (Ursache und Bekämpfung), S. 369: „Das gleiche Verbrechen muss verschieden bestraft werden, je nachdem, ob es von einem geborenen Verbrecher, einem Kriminaloiden oder einem Gelegenheitsverbrecher begangen wird, bei letzterem muss es sogar oft straflos bleiben.“

<sup>922</sup> Diese Abgrenzung hat durch die Auflagen des „Uomo delinquente“ eine gewisse Wandlung durchlebt; Wolfgang in Mannheim, S. 252 ff.

<sup>923</sup> Insbesondere in den späteren Auflagen des „Uomo delinquente“ fanden auch die sozialen und sozioökonomischen Faktoren der Verbrechensgenese Berücksichtigung. Allerdings lag der Schwerpunkt immer auf einer biologischen Anormalität des Täters; dazu Wolfgang in Mannheim, S. 237, 271 ff. Renneville (Lombroso en France), S. 110 f.; Pinatel (RSC 1960), S. 319; Radzinowicz, S. 49; Hering, S. 48; Gibson, S. 145 f.

<sup>924</sup> Ancel (Neue Sozialverteidigung), S. 72; Laubenthal, S. 153.

<sup>925</sup> Lombroso (Ursache und Bekämpfung), S. 218.

<sup>926</sup> Lombroso (Ursache und Bekämpfung), S. 218.

<sup>927</sup> Lombroso (Ursache und Bekämpfung), S. 380: „Da trotz Gefängnis, Deportation und Zwangsarbeit immer wieder Blutthaten begangen und zum dritten, vierten Male das Leben des Ehrlichen bedroht wird – so bleibt alsdann nur noch die äusserst traurige, aber sichere Selektion übrig, die Todesstrafe.“; oder auch „Unleugbar existiert eine Art von Verbrechern, die zur Sünde geboren sind, gegen welche alle soziale Abhilfe sich nutzlos erschöpfen würde, was uns zu ihrer vollständigen Ausrottung, selbst durch den Tod zwingt.“; dazu auch Pinatel (RSC 1960), S. 325.

andere Verbrechertypen, da hier eine Besserung und Resozialisierung die Gesellschaft ausreichend vor einem Rückfall schützen konnte.<sup>928</sup> Auch ist in diesem Zusammenhang den Arbeiten Lombrosos die Abschreckungsstrafe nicht völlig fremd. Allerdings bezweifelte er grundsätzlich ihre praktische Wirksamkeit und mass ihr daher keine besondere Bedeutung zu. Vielmehr striff er die Abschreckung lediglich punktuell als gegebenenfalls mit zu verwirklichenden Nebenzweck.<sup>929</sup>

## b. Enrico Ferri

Die wissenschaftliche Herangehensweise und der deterministische Ansatz Lombrosos wurde durch seinen Schüler Enrico Ferri<sup>930</sup> aufgegriffen. Der italienische Strafrechtsprofessor und Politiker nahm den weitestgehend monokausalen Erklärungsansatz der Kriminogenese seines Lehrers allerdings nicht unverändert hin. Die Vorstellung eines durch organische Anomalie von Geburt an zur Delinquenz prädestinierten Menschen erschien Ferri nicht mit der Komplexität des Verbrechens vereinbar. Vielmehr sei Kriminalität das notwendige und unvermeidliche „Ergebnis eines bestimmten physischen und sozialen Zustandes“. <sup>931</sup> Deshalb nahm der Autor eine zwischen biologischem und sozialem Determinismus vermittelnde Position ein.<sup>932</sup>

Die These des Verbrechens als Erscheinung „von zugleich biologischem, physischem und sozialen Ursprung“ sowie das Zusammenwirken aller Faktoren bei der Entstehung eines Verbrechens, wobei das Überwiegen eines Faktors lediglich bestimme, „welcher Varietät des Verbrechers ein gegebenes Individuum“ angehöre – legte Ferri in seinem Werk „Sociologia Criminale“ (1884) dar.<sup>933</sup>

Im Ausgangspunkt hielt er dabei an der kriminalanthropologischen These seines Lehrers fest,<sup>934</sup> unterstellte die einem Täter inherenten Elemente aber einer Wechselwirkung mit Umwelteinflüssen.<sup>935</sup> Das Bestreben Ferris, das Verbrechensphänomen einer streng naturwissenschaftlichen Methodik zu unterwerfen, zeigt sich dabei so gut wie nirgendwo anders an seiner metaphorischen „Theorie der kriminellen Sättigung“. In Analogie zur chemischen Sättigung glaubte er nämlich, durch seine empirischen Untersuchungen festgestellt zu haben: „Wie sich in einem Volumen Wasser bei einer bestimmten Temperatur eine bestimmte Menge einer Substanz auflöst und nicht ein Atom mehr, so kommt es auch in einem bestimmten sozialen Milieu, unter bestimmten individuellen und sozialen Bedingungen zur Begehung einer fest bestimmten Zahl von Verbrechen, und es wird weder eines mehr noch eines weniger begangen“.

<sup>928</sup> Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 66; Laubenthal, S. 153.

<sup>929</sup> Lombroso (Ursache und Bekämpfung), S. 343 f.; Nuvolone (RSC 1977), S. 293.

<sup>930</sup> Zur Person Sellin in Mannheim, S. 361 ff.

<sup>931</sup> Ferri, S. 149.

<sup>932</sup> Hering, S. 65; Bouzat, S. 6 f.; Schafer, S. 132.

<sup>933</sup> Ferri, S. 64; Gibson, S. 152 f.

<sup>934</sup> Ferri, S. 125. Bouzat, S. 4; Nye, S. 336.

<sup>935</sup> Ferri, S. 65, 126.

Das Modell der kriminellen Sättigung bildete die Basis der Entwicklung einer bewussten und wirksamen Verbrechensbekämpfung und erklärte plausibel deren mögliche Ansatzpunkte. Es zeigt, dass eine Veränderung des Milieus die Gesamtzahl an Delikten erheblich reduzieren kann. Verbrechen war für Ferri also kein fatalistisches Phänomen, sondern eine kausal herbeigeführte Erscheinung. Deshalb bestehe auch die Möglichkeit, „durch Abänderung der Ursache diese Wirkung zu beeinflussen“.<sup>936</sup> Für die Strafe bedeutet dies, dass sie generell nicht an forderster Front der Kriminalitätsbekämpfung zu stehen hat. Wichtiger seien vielmehr Maßnahmen, die den sozialen Verbrechensursachen entgegenwirkten.<sup>937</sup>

Dieses Verständnis ändere, nach Ansicht Ferris, allerdings nichts an der Tatsache, dass die bislang verwendeten Strafen ihre prophylaktische Wirkung vollständig verfehlt hatten.<sup>938</sup> Darüber hinaus entbehrten diese aber auch weitestgehend einer legitimatorischen Grundlage, da der deterministische Ansatz die moralische Schuld als Basis der Strafe sowie die Vergeltung als deren Zweck disqualifizierte.<sup>939</sup>

Diese Erkenntnis war für Ferri nicht neu. Schon im Alter von 21 Jahren hatte er in seiner Dissertation „La teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio“ (Florenz, 1878) das Konzept der Willensfreiheit als Anknüpfungspunkt für strafrechtliche Verantwortlichkeit widerlegt.<sup>940</sup> Zur Begründung der Verantwortlichkeit eines Täters substituierte er dessen persönliche durch eine „sociale“ Verantwortlichkeit. Es lag die Vorstellung zugrunde, jede Handlung rufe entsprechende soziale Rückwirkungen hervor, durch „die man die natürlichen und socialen Konsequenzen seiner Handlung zu fühlen“ bekomme.<sup>941</sup> Ferri resümierte: „[...] der Mensch ist verantwortlich, weil er in Gesellschaft lebt“.<sup>942</sup>

Die Befreiung von jeglicher moralischen Konnotation war in den Augen des Autors die „natürliche und notwendige Vollendung des Entwicklungszyklus des Strafrechts, welches dadurch sein ursprüngliches, spontanes Wesen einer rein socialen Funktion“ zurückerhielt.<sup>943</sup> Strafe sei in der Folge also nichts anderes als „die Gesamtheit der von der Gesellschaft im Kampfe gegen das Verbrechen angewandten Rechtsmittel“.<sup>944</sup> Folglich könne sie auch explizit nur präventive Zwecke verfolgen.<sup>945</sup> Insbesondere der Spezi-

<sup>936</sup> Ferri, S. 153 f.

<sup>937</sup> Ferri, S. 179 ff.; Merle/Vitu, S. 125 f.; Bouzat, S. 10.

<sup>938</sup> Ferri, S. 154 ff.; Pinatel (RSC 1955), S. 554.

<sup>939</sup> Sessar, S. 54; Hering, S. 68; Sellin in Mannheim, S. 380.

<sup>940</sup> Radzinowicz, S. 51.

<sup>941</sup> Ferri, S. 290; dazu Merle/Vitu, S. 123 f.; van de Kerchove, S. 293.

<sup>942</sup> Ferri, S. 290.

<sup>943</sup> Ferri, S. 259.

<sup>944</sup> Ferri, S. 257.

<sup>945</sup> Ferri, S. 340: „Die Strafe soll und kann nicht die Züchtigung für eine sittliche Schuld sein, sondern nur ein Verteidigungsmittel der Gesellschaft gegen Verbrechen, verbunden mit einer dreifachen präventiven Wirkung [...] Special-Prävention (gegen die Erneuerung des Verbrechens durch den Verurteilten), General-Prävention (gegen die Nachahmung des Verbrechens durch dafür beanlagte) und indirekte Prävention (als Ermutigung der ehrlichen Naturen und Verstärkung des Abscheues gegen das Verbre-

alprävention kam dabei eine gesteigerte Bedeutung zu. Als praktische Konsequenz hieraus sollte durch eine Einzelbetrachtung der Täter die Gefahr eines Rückfalls festgestellt und die erforderliche Art und Höhe einer Sanktion alleine daran ausgerichtet werden. Zur praktischen Handhabbarmachung und Vereinfachung einer solchen Strafindividualisierung lieferte auch Enrico Ferri eine Vorlage zur Täterkategorisierung. Zusätzlich zu den bereits von Lombroso bekannten „geborenen Verbrechern“, „Gewohnheitsverbrechern“ und „Gelegenheitsverbrechern“, differenzierte er weitergehend zwischen „Irren“ und „Leidenschaftsverbrechern“.<sup>946</sup>

Besserung kam als Strafzweck freilich nur für Delinquenten in Betracht, die dafür überhaupt empfänglich sind. Besserungsunfähige Täter seien durch ihre Bestrafung hingegen aus der Gesellschaft zu eliminieren.<sup>947</sup> Dabei schreckte Ferri auch nicht vor Hinrichtungen zurück und argumentierte, notwendige Tötungen seien – wie auch im Falle direkter individueller Notwehr – legitim.<sup>948</sup>

Die generalpräventive Exemplarität hatte für Ferri andererseits eine weitaus geringere Bedeutung. Vor allem gegenüber organischen Faktoren schien ihm die Abschreckungsstrafe weitestgehend machtlos zu sein, weil diese allenfalls einen schwachen Gegenpol zu psychologischen Ursachen bilden kann.

### c. Raffaele Garofalo

Der dritte einflussreiche Vertreter der italienischen positivistischen Schule, der neapolitanische Strafrechtslehrer Raffaele Garofalo, knüpfte mit seiner Lehre an eine Lombroso und Ferri noch vorgelagerte Stufe an. Bevor er bei seinen Untersuchungen den individuellen Täter berücksichtigte, bemühte er sich um die präzise Erörterung des Verbrechensbegriffs. Garofalo ging nämlich davon aus, dass ein „natürlicher“ oder „geborener Verbrecher“ überhaupt nur existieren konnte, wenn entsprechend dazu auch ein „natürliches Verbrechen“ existierte. Dieses definierte er als eine Verhaltensweise die, unabhängig jeglicher gesetzgeberischen Konkretisierung und Ausgestaltung, per se von jedermann immer als Verbrechen angesehen würde.<sup>949</sup> Dabei handle es sich um Verhaltensweisen, die zu jeder Zeit missbilligt und als gesellschaftsschädlich beurteilt worden seien und vor allem diejenigen Teile des sittlichen Empfindens verletzen, die für ein soziales Miteinander unabdingbar seien – insbesondere Mitleid und Redlichkeit.<sup>950</sup> Nur in diesem Kontext kann ein „natürlicher Verbrecher“ existieren – ein Mensch ohne oder mit stark eingeschränkter Fähigkeit zu redlichem Verhalten, Empathie oder Mitleid.<sup>951</sup>

In Übereinstimmung mit der Lombroso'schen Lehre ist der Verbrecher also kein Produkt sozialer Einflüsse, sondern in erster Linie Träger einer angeborenen Anomalie.

---

chen).“; Gibson, S. 151.

<sup>946</sup> Ferri, S. 85.

<sup>947</sup> Ferri, S. 420 ff.

<sup>948</sup> Ferri, S. 435.

<sup>949</sup> Garofalo, S. 3 f.; Allen in Mannheim, S. 320 ff.; Schafer, S. 135.

<sup>950</sup> Garofalo, S. 5 ff.

<sup>951</sup> Allen in Mannheim, S. 325; Hering, S. 77; Schafer, S. 136.

Grundsätzlich hatte das Verbrechen für Garofalo also eine dominante endogene Determinante organischer Art. Äußere Faktoren spielen daneben allenfalls eine marginale Rolle. Er verneinte die Existenz des Typus des „Gelegenheitsverbrechers“, welcher ausschließlich aufgrund bestimmter aleatorischer äußerer Umstände eine Tat begeht.<sup>952</sup>

Raffaele Garofalo widmete sich umfassend der Beantwortung strafrechtsdogmatischer Fragen, die sich aus dem Vorhandensein eines geborenen Verbrechers und seinem deterministischen Menschenbild ergaben.<sup>953</sup> Seine Erkenntnisse fasste er in seinem 1885 erschienenen Werk „Criminologia“ zusammen und erörterte darin insbesondere auch notwendige Reformen des Strafrechts und des Strafvollzugs.

Im Grundsatz ging auch Garofalo vom Ziel des Gesellschaftsschutzes als allein taugliche Legitimationsgrundlage der Strafe aus. Sie dürfe nicht auf einen moralischen Ausgleich und gerechte Vergeltung abzielen, da es mangels freien Willens schon keine moralische Verantwortlichkeit eines Täters für seine Taten gäbe.<sup>954</sup>

Auch von Garofalo wurde der Schutz vor dem bereits in Erscheinung getretenen Täter besonders akzentuiert und der Schwerpunkt auf die negative Spezialprävention gelegt. Dafür lassen sich zwei wesentliche Gründe ausmachen: Zum einen erschien ihm eine Besserungsstrafe aufgrund der organischen Veranlagung der Kriminalität wenig erfolgversprechend. Diese hielt der Autor allenfalls bei sehr jungen Delinquenten für wirksam, da hier eine positive Beeinflussung des Charakters noch als ausreichendes Gegengewicht zur schädlichen Veranlagung fungieren könne.<sup>955</sup> Zweitens stand auch Garofalo unter erheblichem Einfluss Charles Darwins Lehre des „Survival of the Fittest“<sup>956</sup> und qualifizierte die Strafe als willkommenes Instrument der Gesellschaft zur künstlichen Auslese von Individuen, die aufgrund eines Defektes nicht an ihre (soziale) Umwelt angepasst seien.<sup>957</sup>

Zur Verwirklichung dieses Zieles plädierte Garofalo allerdings keinesfalls für eine exzessive Anwendung der Kapitalstrafe. Vielmehr ließ er oftmals auch Haftstrafen oder eine Deportation in Überseekolonien genügen. Manchmal könne es sogar schon ausreichen, einen Verurteilten aus einem bestimmten Umfeld zu entfernen oder ihm die Ausübung bestimmter Rechte und Tätigkeiten zu untersagen.<sup>958</sup>

Entscheidend für die Strafindividualisierung ist – wie schon bei Lombroso und Ferri – stets die Gefährlichkeit des Verbrechers, welche am konkreten Grad der inherenten

<sup>952</sup> Hering, S. 79; Allen in Mannheim, S. 326 f.

<sup>953</sup> Tatsächlich widmet er sich diesen Fragen noch vor Lombroso und Ferri in seinen beiden Aufsätzen „Della mitigazione della pene nei reati di sangue“ (1877) und „Stud recenti di penalità“ (1878); dazu Hering, S. 75.

<sup>954</sup> Garofalo, S. 230 ff., 273 ff.

<sup>955</sup> Garofalo, S. 256 ff.

<sup>956</sup> Garofalo (S. 217) stellt dem Abschnitt seines Buches über die Verbrechensbekämpfung sogar das Zitat Darwins voran: „This preservation of favorable individual differences and variations, and the destruction of those which are injurious, I have called Natural Selection, or the Survival of the Fittest.“ (Darwin, *Origin of Species*, c. IV).

<sup>957</sup> Garofalo, S. 219 f.; Allen in Mannheim, S. 330 f.; Schafer, S. 136 f.

<sup>958</sup> Garofalo, S. 255.



Anomalie zu bestimmen ist. Zu diesem Zweck entwarf auch Garafalo eine Täterklassifizierung: Die erste Kategorie bildeten Mörder, deren Taten per se schon die Absenz jeglichen Altruismus, Mitleids und jeglicher Redlichkeit demonstrieren. Für diese Gruppe hielt der Autor Exekutionen für angebracht. Anderes galt jedoch für die daneben existierenden mitleidslosen und gewalttätigen Verbrecher, unredlichen Diebe<sup>959</sup> und die eigene Rubrik der Sexualstraftäter.<sup>960</sup>

In begrenztem Maße und allenfalls als subsidärer Strafzweck fand bei Garafalo auch die Generalprävention Anklang. Allerdings setzte er dabei weniger auf Abschreckung als auf eine positive Generalprävention. Er erkannte nämlich, dass jede Bestrafung durch die Aktivierung und Intensivierung des Pflichtbewusstseins bestimmte Verhaltensgebote verstärken kann. Zugleich hatte er aber offensichtlich wenig Vertrauen in die praktische Tauglichkeit dieses Effektes zur Verbrechensprävention.<sup>961</sup>

### 3. Rezeption in Frankreich

In der Literatur ist oftmals pauschal von einem „erheblichen Einfluss der von Lombroso begründeten Schule in Frankreich“ die Rede.<sup>962</sup> Allerdings darf dies nicht dahingehend interpretiert werden, dass die französischen Gelehrten unreflektiert die Vorstellung eines vorwiegend anthropologisch-biologisch bedingten Verbrechens oder gar eines geborenen Verbrechers sowie die sich hieraus ergebenden strafrechtstheoretischen Folgen übernommen hätten.

Zum einen hatte die italienische Schule mit Beginn des ersten internationalen Kongresses für Kriminalanthropologie 1885 in Rom ihren Zenit erreicht und danach insgesamt allmählich an Bedeutung verloren. Dort sah sie sich erstmals mit einer starken – vorwiegend französischen – Opposition konfrontiert,<sup>963</sup> die spätestens beim zweiten Kongress in Paris 1889 endgültig die Vorherrschaft des Lombroso'schen Gedankengutes und der Dominanz der inherenten, endogenen Verbrechensdeterminante überwunden hatte.<sup>964</sup> Stattdessen wurde die Bedeutung des Täterumfeldes und äußerer Gegebenheiten für verbrecherische Verhaltensweisen in den Mittelpunkt der Untersuchungen gestellt. Hauptinitiatoren dieser Bewegung waren die Gründerväter der französischen soziologischen Schule und der Milieuthorien, allen voran Alexandre Lacassagne (1843-1924). Im Hinblick auf den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung kann aber vorweggenommen werden, dass die Verlagerung des für die Kriminogenese entscheidenden Faktors den verfolgten Strafzweck im Ergebnis kaum beeinflusste: Auch die Franzosen verneinten jegliche Vergeltungsfunktion der Strafe zugunsten reiner Spezialprävention, wobei allerdings die Besserung der Täter an Bedeutung gewann.

<sup>959</sup> Garafalo, S. 111 ff.

<sup>960</sup> Garafalo, S. 130.

<sup>961</sup> Garafalo, S. 240; Pinatel (RSC 1955), S. 556.

<sup>962</sup> Rieg, S. 413.

<sup>963</sup> Nye, S. 338 ff.; Baumann, S. 40 f.

<sup>964</sup> Nye, S. 342.



Wie in der Einleitung zu diesem Kapitel bereits angedeutet, widersprachen andere französische Autoren – in erster Linie Gabriel Tarde und Emile Durkheim – der italienischen Lehre schon auf einer grundlegenden Ebene. Sie richteten sich dabei vor allem gegen die radikal-spezialpräventive Zweckbestimmung der Strafe und befürworteten explizit die Wichtigkeit der Herbeiführung eines Ausgleichs, wobei dies insbesondere auch im Hinblick auf eine positive Spezialprävention erfolgte.

#### a. Alexandre Lacassagne und die École Lyonnaise

Wenngleich mit der Zeit auch die Vertreter der italienischen Schule (insbesondere Enrico Ferri) teilweise Einflüsse des Umfeldes auf die Kriminogenese berücksichtigt hatten und ihren rigorosen biologischen Determinismus insofern entschärft hatten, avancierte die Vorstellung, das gesellschaftliche Umfeld eines Menschen sei die wichtigste Determinante seines Verhaltens, in Frankreich zum maßgeblichen Leitgedanken. Vor allem wurde in der Ideenwelt der, durch den Lyoner Rechtsmediziner und Soziologen Alexandre Lacassagne begründeten, École Lyonnaise ein Individuum lediglich als Spielball äußerer Einflüsse verstanden. Die Verantwortlichkeit für Handlungen wurde auf das Milieu abgewälzt. Das politisch-soziale Element und die Verantwortung der Gesellschaft für ihre Mitglieder erlangten dadurch auch in der Strafrechtswissenschaft eine bedeutende Stellung.<sup>965</sup> Deutlicher als irgendwo anders manifestierte sich diese Einstellung an Lacassagnes Resümee, „jede Gesellschaft produziere ihre eigenen Verbrecher“<sup>966</sup> und habe dementsprechend nur „diejenigen Täter, welche sie auch verdiene“.<sup>967</sup>

Wenngleich die französische Schule es nicht vermochte, sich gänzlich von täterbezogenen Verbrechensdeterminanten loszusagen, war deren Bedeutung hier ungleich geringer.<sup>968</sup> Sinnbildlich zog Lacassagne den Vergleich von Mensch und Gesellschaft zu Mikroben und deren Nährboden. Das jeweilige soziale Milieu sei „die Brutstätte der Kriminalität“, weshalb eine Mikrobe – also der Verbrecher – „nur dann von Relevanz sei, wenn diese auf die entsprechenden äußeren Umstände trafe“.<sup>969</sup> Dadurch gelang zumindest größtenteils die Befreiung vom „lähmenden Fatalismus Lombrosos“.<sup>970</sup>

Soweit die Franzosen in diesem Rahmen daneben einen direkten Zusammenhang zwischen somatischen Auffälligkeiten bzw. der Anatomie des Gehirns mit menschlichen Verhaltensweisen erkannten – teilweise mit auffälligen Parallelen zur Phrenologie Galls<sup>971</sup> –, besteht ein weiterer signifikanter Unterschied zur These Lombrosos: Hatte die-

<sup>965</sup> Hering, S. 93 ff.

<sup>966</sup> Lacassagne, S. IV: «C'est la société qui fait et prépare les criminels.».

<sup>967</sup> «[...] les sociétés ont les criminels qu'elles méritent!»; dazu Souchon (RSC 1974), S. 538 ff.

<sup>968</sup> Lacassagne, S. III: «[...] il fallait admettre l'existence de deux facteurs: facteur individuel et facteur social; ce dernier étant le plus important. Le facteur individuel n'a qu'une influence tout à fait restreinte.».

<sup>969</sup> «[...] le milieu social est le bouillon de culture de la criminalité; le microbe, c'est le criminel, un élément qui n'a d'importance que le jour où il trouve le bouillon qui le fait fermenter.»; zitiert nach Souchon (RSC 1974), S. 538.

<sup>970</sup> Pradel (Histoire), S. 79.

<sup>971</sup> Souchon (RSC 1974), S. 552; Renneville (Criminocorpus, 1/2005); Mucchielli (Hérédité et Milieu social), S. 190; ders. (Naissance et déclin), S. 288 f.

ser die organische Konstitution zur Ursache devianten Verhaltens erklärt, qualifizierten die Franzosen beide Punkte gleichermaßen als Konsequenzen eines bestimmten sozialen Milieus.<sup>972</sup> Sie gingen davon aus, das Umfeld eines Menschen präge nicht nur seine Verhaltensweisen, sondern darüber hinaus auch die Entwicklung des gesamten Nervensystems und das äußere Erscheinungsbild.<sup>973</sup> Vor allem Armut sei zugleich für viele Verbrechen sowie physische Defekte und Anomalien verantwortlich, da sich beispielsweise Unterernährung und Krankheiten oftmals auch äußerlich manifestierten.<sup>974</sup>

Die Ersetzung des biologischen Determinismus durch einen sozialen ließ im Grunde erst recht keine moralische Verantwortung des Täters mehr zu. Schon alleine deshalb hielten die Franzosen eine Vergeltungsfunktion der Strafe für unangebracht. In diesem Punkt deckte sich die französische Lehre also mit der italienischen.<sup>975</sup>

Allerdings brachte die Verlagerung des Schwerpunktes der Kriminogenese zwei wichtige Veränderungen für die Straftheorie mit sich: Erstens nahm die Bedeutung der Strafe als Instrument der Verbrechensprävention generell ab. Zweitens ließ die französische Lehre im Vergleich zur italienischen grundsätzlich mehr Raum für die positive Spezialprävention.

Die erste Schlussfolgerung ergab sich bereits aus der Erkenntnis, den wesentlichen Faktor des gesellschaftlichen Umfeldes durch die Strafe nicht beeinflussen zu können. Daher hatte Lacassagne konsequenterweise auf dem Kongress von 1885 bereits gefolgert, jegliche Reform müsse sich primär auf eine Verbesserung der sozialen Gegebenheiten richten.<sup>976</sup> Nur hierdurch sei eine effektive Kriminalitätsprävention letztlich zu realisieren.<sup>977</sup> Sanktionen spielten demgegenüber nur eine untergeordnete Rolle.

Sollten Strafen aber dennoch zum Einsatz kommen, mussten diese in erster Linie spezialpräventiv ausgerichtet sein. Neben der Unschädlichmachung der Verbrecher hielten die Vertreter der *École Lyonnaise* grundsätzlich auch eine Besserung durch die Strafe für möglich. Entgegen der Auffassung der Italiener, standen diesem Strafzweck inherente und per se unveränderliche Gegebenheiten nicht entgegen. Vielmehr können die durch das soziale Umfeld bedingten (und erlernten) Verhaltensweisen durch eine entsprechende Behandlung beeinflusst werden. Dabei erkannte allerdings auch Lacassagne selbst, dass dies nicht für alle Täter in Frage kommt, da es unter ihnen durchaus auch Unverbesserliche gibt, vor denen die Gesellschaft nur durch eine dauerhafte Separierung effektiv geschützt werden kann. Schon aus diesem Grund spielte auch in der französischen Lehre die individuelle Beurteilung eines Delinquenten eine bedeutende Rolle. Die Fest-

<sup>972</sup> Renneville (*Lombroso en France*), S. 113; Hering, S. 98.

<sup>973</sup> Hering, S. 98; Mucchielli (*Naissance et déclin*), S. 289.

<sup>974</sup> Z. B. Lacassagne, S. VII.

<sup>975</sup> Dazu L'Heuillet.

<sup>976</sup> Lacassagne, S. VII.

<sup>977</sup> «Si le milieu sociale est tout, et s'il est assez défectueux pour favoriser l'essor des natures vicieuses ou criminelles, c'est sur ce milieu et ces conditions de fonctionnement que doivent se porter les réformes.»; zitiert nach Pradel (*Histoire*), S. 79.

legung tatsächlich effektiver und sinnvoller Sanktionen erforderte daher auch nach der französischen Lehre die handhabbare Kategorisierung von Tätergruppen.

Als objektive Unterteilungskriterien machte Lacassagne die verschiedenen Ausprägungen der Gehirnsektoren aus, die er ja ebenfalls als Merkmale bestimmter äußerer Einflüsse erachtete. Einen ausgeprägten Hinter Schädel machte er beispielsweise für instinktgesteuertes Verhalten verantwortlich. Die Schädeldecke und die Schädelwand seien der Sitz der Handlungen und die Schädelfront sei die Heimat der höheren Fähigkeiten.<sup>978</sup> Lacassagne glaubte nachgewiesen zu haben, dass nur eine „harmonische und ausgeglichene Entwicklung aller Sektoren der Tugend und dem sozialen Verhalten förderlich“ sei.<sup>979</sup> Anhand von Abweichungen könne daher eine Unterteilung in Geistesranke (criminels de pensée), Gelegenheitsverbrecher (criminels d'actes) sowie den „criminels de sentiment ou d'instincts“ vorgenommen werden.<sup>980</sup> Nur die dritte Gruppe hielt er für (in ihrem Innersten verdorbene) „vrais criminels“ (wahre Verbrecher), welche einer Besserung unzugänglich seien.<sup>981</sup> Für sie könne Strafe alleine den Zweck der negativen Spezialprävention erfüllen. Ähnliches gilt allerdings auch für Geistesranke, für die er eine dauerhafte Unterbringung in speziellen Anstalten vorschlug.<sup>982</sup>

## b. Gabriel Tarde

Gabriel Tarde, Jurist, Rechtssoziologe, Philosoph sowie enger Vertrauter und einflussreicher Verbündeter der École Lyonnaise<sup>983</sup> widerlegte in „La Criminalité comparée“ (1886) anhand statistischer Studien ebenfalls Lombrosos These und trat der Existenz seines atavistischen „uomo delinquente“ entgegen. Wie Lacassagne erarbeitete er stattdessen eine eigenständige soziologische Interpretation der Kriminalität und stellte das Milieu als den wichtigsten determinierenden Faktor menschlicher Handlungen in den Mittelpunkt seines systematischen Konstruktes.

Tarde erklärte den schädlichen Einfluss eines bestimmten Umfeldes unter Bezugnahme auf seine Basisthese,<sup>984</sup> nach welcher Verhaltensweisen stets das Ergebnis von Nachahmungen einzelner Individuen untereinander seien.<sup>985</sup> Dies machte er zum Prinzip und Ausgangspunkt aller bewussten Handlungen, Moden und Traditionen und somit zur Grundlage gesellschaftlicher Evolution.<sup>986</sup> Folglich sind auch Verbrechen nur eine Manifestation dieses sozio-psychologischen Effektes (den Tarde als interpsychologie bezeichnete), da auch ein Verbrecher lediglich die in seinem Milieu üblichen Gewohnheiten

<sup>978</sup> Lacassagne, S. VII.

<sup>979</sup> Lacassagne, S. VII.

<sup>980</sup> Lacassagne, S. V; dazu Souchon (RSC 1974), S. 533 ff.

<sup>981</sup> Lacassagne, S. V.

<sup>982</sup> Renneville (Lombroso en France), S. 112.

<sup>983</sup> Nye, S. 348 f.

<sup>984</sup> Wilson Vine in Mannheim, S. 295; Der Ausarbeitung dieser Theorie hatte Gabriel Tarde die Werke «Les lois de l'imitation» (1890) und «La logique sociale» (1895) gewidmet; dazu Pinatel (Introduction), S. X.

<sup>985</sup> Zusammenfassend Debuyst/Digneffe/Pires (Band 2), S. 358 ff.

<sup>986</sup> Pinatel (Introduction), S. X.

übernimmt.<sup>987</sup> Der „geborene Verbrecher“ Lombrosos fand bei Tarde daher seine Entsprechung im „*criminel professionnel*“, keinem von Natur aus gefährlichen Menschen, sondern eher einem sich dahin entwickelten Mitglied eines gesellschaftsschädlichen „Berufsstandes“.<sup>988</sup>

Da Tarde auch die Entwicklung von Verhaltensregeln und Gesetzen grundsätzlich als verbindliche Fixierung sich immer wiederholender Nachahmungen interpretierte, konnten diese seiner Ansicht nach weder allgemeine Gültigkeit beanspruchen noch abstrakt von bestimmten Gruppen bestimmt werden.<sup>989</sup> Daher widersprach er auch Garofalos These „natürlicher Verbrechen“, von welchen auf „natürliche Verbrecher“ zu schließen sei.<sup>990</sup> Tarde qualifizierte Delinquenten vielmehr als normale Gesellschaftsmitglieder. Hieraus schloß er aber keinesfalls, dass auch deren Taten von der Gesellschaft akzeptiert werden müssen.<sup>991</sup> Schon hieran zeigt sich, dass Trades Lehre tendenziell auf die Beseitigung des Verbrechens an sich – nicht so sehr die des Verbrechers – ausgerichtet ist.

Die grundsätzliche Inakzeptanz des Verbrechens resultierte für den Autor letztlich aus den multiplen Nachteilen, die dieses mit sich bringt.<sup>992</sup> Ein direkter tatsächlicher Nachteil des Opfers steht dabei neben den mittelbaren gesellschaftlichen Schäden der öffentlichen Unsicherheit und vor allem dem Risiko weiterer Imitationen. Hierdurch würden im Ergebnis die (positive) Fortentwicklung der Gesellschaft und insgesamt das Prinzip der „*adaption*“, als Überlebensgrundlage der Menschheit gefährdet.<sup>993</sup> Neben all diesen Gefahren erkannte Tarde in den Fehlverhalten zusätzlich eine Beleidigung der Gesellschaft, die zu Argwohn führe und daher auch eine starke emotionale Komponente berge.<sup>994</sup>

Dieser Ambivalenz des Verbrechens – Gefahr für die Gesellschaft einerseits, ihre Empörung andererseits – entspricht im Ergebnis auch der Auslegung der Strafe. Sie ist sowohl Präventionsmittel als auch Instrument zur Herbeiführung eines Ausgleichs und zur Versöhnung des Täters mit der Gesellschaft.<sup>995</sup> Zum Verhältnis der beiden Wirkungen ist dabei festzustellen, dass der Schwerpunkt – zumindest dem ersten Anschein nach – auf dem zweiten Aspekt liegt und der Gesellschaftsschutz in seiner Bedeutung weit zu-

<sup>987</sup> Wilson Vine in Mannheim, S. 296.

<sup>988</sup> Tarde (*Criminalité comparée*), S. 55.

<sup>989</sup> Allerdings näherte er sich bei den Tatbeständen des Mordes und des Diebstahls doch wieder sehr an Garofalos These an; dazu Pinatel (Introduction), S. XI f.; Debuyst/Digneffe/Pires (Band 2), S. 351 f.

<sup>990</sup> Debuyst/Digneffe/Pires (Band 2), S. 351 ff. m. w. N.

<sup>991</sup> Dazu Pinatel (RSC 1959), S. 437.

<sup>992</sup> Debuyst/Digneffe/Pires (Band 2), S. 379; Pinatel (RSC 1959), S. 438.

<sup>993</sup> Dazu Pinatel (RSC 1959), S. 437.

<sup>994</sup> Tarde (*Philosophie pénale*), S. 510: «Ne voir dans le criminel qu'un être dangereux et non un coupable, un infirme ou un malade, et non un pêcheur, et dans le châtement qu'un procédé d'élimination ou de réparation, non une flétrissure, c'est vouloir que les criminalistes et, après eux, le public tout entier, portent sur le crime et la peine un jugement intellectuel, pur de toute émotion et de tout blâme. Mais précisément, l'école qui propose ces réformes excelle à mettre en lumière cette vérité, que l'intelligence est inerte par elle-même, et que le sentiment seul est la force motrice des âmes et des sociétés. Quand on cessera de hair et de flétrir le criminel, le crime pullulera.»; ders. (*Positivismes et pénalité*), S. 51.

<sup>995</sup> Debuyst, S. 356; Debuyst/Digneffe/Pires (Band 2), S. 379 f.

rücktritt. Zum einen betonte Tarde stellenweise diese Priorität explizit<sup>996</sup> zum anderen ergibt sie sich oftmals aus dem Kontext. Beispielsweise bei den Ausführungen zur Todesstrafe, die der Autor im Hinblick auf die Ausgleichsfunktion für anwendbar erklärte, wenn ein Vergehen derart schwer wiege, dass ein Täter von der Gesellschaft niemals mehr als Mitmensch akzeptiert würde.<sup>997</sup> Andere Aspekte – etwa die negative Spezialprävention – spielen in diesem Zusammenhang allenfalls eine untergeordnete Rolle.

Allerdings ergibt sich aus dem Gesamtkonzept, dass die Versöhnung des Täters mit der Gesellschaft eine starke positiv-generalpräventive Färbung hat. Wenngleich Tarde diesen Strafzweck weder ausdrücklich nannte noch klar beschrieb, soll die „demonstrative Versöhnung“<sup>998</sup> des Täters mit der Gesellschaft ebenso sehr die negativen Folgen des Rechtsbruchs für die gesellschaftliche Stabilität und das Vertrauen der Mitglieder hierin sowie die Wirkung eines möglicherweise schädigenden Vorbildes beseitigen. Im Ergebnis ist daher letztlich die enge Verknüpfung der emotionalen Versöhnung zur Prävention nicht von der Hand zu weisen.

Insoweit Tarde daneben explizite Ausführungen zur Strafe als Mittel zur Verhinderung von Verbrechen machte, war er sichtlich darum bemüht, immer wieder einschränkend klarzustellen, dies könne keinesfalls das wichtigste oder gar effektivste Mittel hierzu sein. Vielmehr müssten dessen (gesellschaftliche) Ursachen beseitigt werden.<sup>999</sup> Innerhalb des gegebenen Rahmens spielt aber die positive Spezialprävention in der Lehre des Autors die wesentliche Rolle. Der Grund hierfür liegt allerdings nicht in der behaupteten Effektivität dieses Zweckes, sondern vielmehr in der bereits angesprochenen Qualifikation des Verbrechers als normales Gesellschaftsmitglied. Aufgrund dieser Stellung ging Tarde nämlich davon aus, der Delinquent bedürfe in erster Linie der Hilfe und Unterstützung der Gesellschaft. Die Bekämpfung von Kriminalität und Pauperismus wurden insofern der gleichen Logik unterstellt<sup>1000</sup> und der Autor argumentierte, die Gesellschaft träge in beiden Fällen die gleiche Fürsorgeverpflichtung.<sup>1001</sup> In letzter Konsequenz zeigt sich dies auch daran, dass Tarde in Einzelfällen ganz auf Bestrafung verzichten wollte. Beispielsweise wenn eine Besserung nicht zu erwarten sei, bereits die gesicherte Grundversorgung des Täters weitere Taten verhindern könne oder auch sonst eine Bestrafung nicht erforderlich erscheine.<sup>1002</sup>

<sup>996</sup> Z. B. Tarde (positivisme et pénalité), S. 89: «[...] le but [de la peine] semble être, non d'amander, malgré les phrases des auteurs, ni même avant tout de prévenir le retour des faits punis, encore moins d'éliminer de la société l'être démontré antisocial, mais bien de satisfaire [...] un certain besoin de symétrie entre l'action du malfaiteur et la réaction sociale.»

<sup>997</sup> Tarde (Philosophie pénale), S. 554.

<sup>998</sup> Tarde (Transformation) S. 23 f.: «[...] le but de la peine, après bien des épreuves, est la réconciliation finale solennisée par un festin.»

<sup>999</sup> Zusammenfassend Tarde (Positivisme et pénalité), S. 51: «L'essentiel est donc de chercher les causes du délit pour parvenir à le détruire [...]»

<sup>1000</sup> Zusammenfassend Debuyst/Digneffe/Pires (Band 2), S. 381 f.

<sup>1001</sup> Tarde (Philosophie pénale), S. 513: «Sans doute, la société sent-elle avoir des devoirs à l'égard des premiers (paresseux). Ne peut-on pas croire qu'elle en ait à l'égard des seconds (criminels)?»

<sup>1002</sup> Tarde (Philosophie pénale), S. 513: «Il ne suffit donc pas de dire que son but, en les (les malfaiteurs) punissant, doit être la diminution des délits; ce but unique comporterait des pénalités odieuses. Elle

Nach der Argumentation Tardes beruhe daneben grundsätzlich auch die enorme Bedeutung der Versöhnung des Verbrechers mit der beleidigten Gesellschaft darauf, dass der Verbrecher gerade nicht auf ein gefährliches, deviantes Individuum zu reduzieren sei, sondern ein sündiges – aber normales – Gesellschaftsmitglied darstelle.<sup>1003</sup>

Durch die Akzentuierung des Ausgleichsgedankens setzte sich der Autor auch nicht in Widerspruch zu seinem wissenschaftlich motivierten Erklärungsansatz. Zum einen ordnete er die emotionale Komponente von Verbrechen und Strafe sowie das daraus resultierende Ausgleichsbedürfnis als psychologisch begründbare – und somit wissenschaftlich erklärable – Phänome ein.<sup>1004</sup> Zusätzlich gelang es ihm, ein System zur Strafindividualisierung, das wissenschaftlichen Regeln folgt, in diese Gesamtlogik zu integrieren. Denn Art und Umfang erforderlicher Sanktionen seien ebenso Ausdruck eines psychologisch messbaren Bedürfnisses und gerade nicht Ergebnis irgendeiner rein metaphysischen Gerechtigkeitserwägung.<sup>1005</sup> Treffend wurde dieser Erklärungsansatz in der Sekundärliteratur daher als Aufklärung der Gerechtigkeit („démystification de la justice“) bezeichnet.<sup>1006</sup>

Bezüglich des Ausgleichszweckes gelang es Tarde daneben auch, befriedigende Antworten auf die hierdurch aufgeworfenen Fragen nach Schuld, Zurechenbarkeit und strafrechtlicher Verantwortlichkeit zu liefern. Dabei entfernte er sich auch in diesem Punkt von den Vertretern der italienischen Schule, welche, einem absoluten Determinismus folgend, alleine die Gefährlichkeit eines Täters zum entscheidenden Kriterium der Strafe erklärt hatten. Da andererseits ein vollständiges Abweichen von der deterministischen Auffassung die Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse auf die Kriminogenese grundsätzlich in Zweifel gezogen hätte,<sup>1007</sup> sah Tarde aber keinen Raum für einen vollständig freien Willen und eine absolute Verantwortlichkeit für alle Taten.<sup>1008</sup> Zur Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit positionierte er sich, unter Zugrundelegung soziologischer und psychologischer Faktoren,<sup>1009</sup> im Ergebnis zwischen der klassischen Schule und dem strengen Determinismus der Positivisten.<sup>1010</sup> Um verantwortlich zu sein, müsse das handelnde Individuum erstens die Wertvorstellungen der Gesellschaft verinnerlicht haben (*similitude sociale*), weil das Fehlverhalten beim Täter nur dann

doit avoir d'autres fins encore: l'amélioration du coupable si c'est possible, ou, si c'est impossible et que l'élimination immédiate du coupable ne soit pas jugée nécessaire, son alimentation et son entretien plus ou moins dispendieux jusqu'à la fin de ses jours.»

<sup>1003</sup> Tarde (*Philosophie pénale*), S. 510.

<sup>1004</sup> Tarde (*Philosophie pénale*), S. 510: «[...] le désir de vengeance qui nous anime contre son auteur (du crime) sont des phénomènes aussi.»

<sup>1005</sup> Debuyst, S. 353 m. w. N.

<sup>1006</sup> Debuyst, S. 353.

<sup>1007</sup> Tarde (*Philosophie pénale*), S. 83: «[...] la responsabilité assise sur le libre arbitre jugé réel, est ruinée à sa base par le progrès du déterminisme scientifique.»; dazu Radzinowicz, S. 109 f.; L'Heuillet.

<sup>1008</sup> Tarde (*Philosophie pénale*), S. 85: «Il ne peut être question, pour le moi, que d'une responsabilité relative et limitée [...]»

<sup>1009</sup> Beirne, S. 810 ff.; Nye, S. 348 f.; Wilson Vine in Mannheim, S. 298 f.; Hering, S. 105; L'Heuillet.

<sup>1010</sup> Tarde (*Philosophie pénale*), Avant-propos: «[...] tentative de conciliation entre la responsabilité morale et le déterminisme, entre la conscience et la science, que la notion du libre arbitre avait paru séparer par un gouffre infranchissable.»; dazu Beirne, S. 809 ff.

überhaupt das Gefühl von Schuld und Verantwortung hervorrufen könne.<sup>1011</sup> Zweitens müsse die Handlung dem Handelnden auch zugerechnet werden können – also nicht lediglich eine solche durch ihn sein. Entscheidend hierfür sei wiederum, ob ein Täter der Handlung widerstehen konnte (*identité personnelle*).<sup>1012</sup>

Zusammenfassend distanzierte sich Tarde sehr deutlich von der Strafpolitik und Strafzwecklehre der italienischen Positivisten, für die fast ausschließlich die Verteidigung der Gesellschaft vor dem konkreten devianten Individuum selbst im Fokus stand.

Seine Gedanken fanden in Frankreich rasch positiven Widerhall und waren für die weitere Entwicklung der Strafrechtsphilosophie bedeutsam.<sup>1013</sup> Dieser Erfolg ist vor allem auch darauf zurückzuführen, dass – anders als noch von Lacassagne vertreten – das deterministische Menschenbild Tardes nicht in einem völligen Widerspruch zum traditionellen und von moralischen Vorstellungen beeinflussten Strafverständnis stand. Schuld (wenngleich anders begründet) und eine starke emotionale Komponente bilden essentielle Bestandteile seiner Lehre, weshalb er nicht den gleichen radikalen Bruch mit der in Frankreich noch vorherrschenden Auffassung und den bestehenden rechtlichen Institutionen vollzog.<sup>1014</sup>

### c. Émile Durkheim

Konträr zu den italienischen Positivisten positionierte sich um die Jahrhundertwende auch der französische Soziologe Émile Durkheim<sup>1015</sup> mit seinen straftheoretischen Schlussfolgerungen. Wenngleich er bei seinen zugrunde liegenden soziologischen Untersuchungen insgesamt zu gänzlich anderen Resultaten gelangte als Gabriel Tarde, dessen Ausführungen auf völlig unterschiedlichen Hypothesen beruhen,<sup>1016</sup> zeigt sich, dass der bei Letzterem (zumindest zwischen den Zeilen, vgl. oben) anklingende Strafzweck der positiven Generalprävention auch bei Durkheim präsent war und hier sogar ins Zentrum rückte.

Entgegen der Auffassung der italienischen Positivisten und in Übereinstimmung mit Tarde, stellt der Verbrecher in Durkheims Lehre weder einen Fremdkörper noch einen Parasiten der Gesellschaft dar. Vielmehr wurde dieser als gewöhnliches Mitglied akzeptiert.<sup>1017</sup> Dies gilt in Durkheims Lehre darüber hinaus – und hier liegt ein wesentlicher Unterschied zur Ansicht Tardes<sup>1018</sup> – aber auch für Kriminalität und Verbrechen an sich. Diese wurden weder als per se pathologische oder schädliche Phänomene noch als Manifestation einer irgendwie gearteten Unvollkommenheit qualifiziert.<sup>1019</sup> Deshalb

<sup>1011</sup> Tarde (*Philosophie pénale*), S. 98 ff.; dazu Debuyst/Digneffe/Pires (Band 2), S. 372 ff.

<sup>1012</sup> Tarde (*Philosophie pénale*), S. 114; dazu Debuyst/Digneffe/Pires (Band 2), S. 375 f.; Nye, S. 348 f.

<sup>1013</sup> Lunden in Mannheim, S. 387.

<sup>1014</sup> Nye, S. 349.

<sup>1015</sup> Zur Person Lunden in Mannheim, S. 385 ff.

<sup>1016</sup> Dazu Pinatel (RSC 1959), S. 435 ff.

<sup>1017</sup> Durkheim (*méthode sociologique*), S. 89; Pinatel (RSC 1959), S. 437 ff.

<sup>1018</sup> Dazu Beirne, S. 803 ff.

<sup>1019</sup> Durkheim (*méthode sociologique*), S. 81 f.: «Le crime ne s'observe pas seulement dans la plupart des so-



sollte Émile Durkheim aber dennoch nicht als Apologet des Verbrechens betrachtet werden.<sup>1020</sup> Er erkannte sehr wohl, dass jedes Verbrechen die Gesellschaft und deren Mitglieder unmittelbar schädigt und stets auch die Kollektivgefühle innerhalb der sozialen Struktur verletzt.<sup>1021</sup> Hieraus schlussfolgerte er, neben den genannten direkten Nachteilen aber auch zwei essentielle nützliche – ja gar notwendige – Funktionen kriminellen Verhaltens,<sup>1022</sup> welche zum Verständnis seiner Strafzwecklehre unerlässlich sind.

Zum einen vertrat Durkheim, Verbrechen seien zur erforderlichen Anpassung des Kollektivbewusstseins an gewandelte soziale Verhältnisse unerlässlich. Jede gesellschaftliche Weiterentwicklung sei bislang zu einem gewissen Grad durch deviantes Verhalten antizipiert worden. Daher diene dieses im Ergebnis der Evolution von Recht und Moral.<sup>1023</sup>

Die zweite Funktion ist in Verbindung mit der hervorgerufenen Strafreaktion zu sehen und bildet den Ansatzpunkt Durkheims Straftheorie. Er ging davon aus, durch die Sanktionierung der Verletzung des Kollektivbewusstseins dieses zu manifestieren und zu bestärken.<sup>1024</sup> Öffentliche Strafe fungiert daher als Medium der gesellschaftlichen Integration durch ihre bezweckte Aufrechterhaltung des Moralbewusstseins und der Normstabilisierung.<sup>1025</sup> Der Autor begründete so eine soziologisch verankerte positiv-generalpräventive Straftheorie. Nach Durkheim ist die positive Generalprävention explizit sogar der einzig valide Strafzweck. Besserung oder Unschädlichmachung der Täter sowie generalpräventive Abschreckung spielen daneben keine Rolle.<sup>1026</sup> Wenngleich Vergeltung und Ausgleich für die beabsichtigte Wirkung der Strafe zwingend sind und Durkheim ohnehin davon ausging, dass Strafe per se immer eine rückblickende und leidenschaftliche Reaktion darstelle,<sup>1027</sup> sah er in der Vergeltung keinen isolierten finalen Selbstzweck.

ciétés de telle ou telle espèce, mais dans toutes les sociétés de tous les types. Il n'en est pas où il n'existe une criminalité.»; Radzinowicz, S. 72.

<sup>1020</sup> Debuyss/Digneffe/Pires (Band 2), S. 419; Lunden in Mannheim, S. 391; Wright, S. 126.

<sup>1021</sup> Durkheim (méthode sociologique), S. 90: «D'ailleurs, de ce que le crime est un fait de sociologie normale, il ne suit pas qu'il ne faille pas le hair.»; dazu Neumann/Schroth, S. 100.

<sup>1022</sup> Durkheim (méthode sociologique), S. 83 ff.: «Classer le crime parmi les phénomènes de sociologie normale, ce n'est pas seulement dire qu'il est un phénomène inévitable [...]; c'est affirmer qu'il est un facteur de la santé publique, une partie intégrante de toute société saine. [...] Le crime est donc nécessaire; il est lié aux conditions fondamentales de toute vie sociale, mais, par cela même, il est utile; car ces conditions dont il est solidaire sont elles-mêmes indispensables à l'évolution normale de la morale et du droit.»

<sup>1023</sup> Durkheim (méthode sociologique, S. 88), führt in diesem Zusammenhang das oft zitierte Beispiel des nach athenischem Recht verurteilten Sokrates an, dessen begangene Tat für die weitere Entwicklung seines Landes äußerst förderlich war; dazu Pinatel (RSC 1959), S. 438.

<sup>1024</sup> Durkheim (travail social), S. 109.

<sup>1025</sup> Neumann/Schroth, S. 101; Müller-Tuckfeld, S. 212.

<sup>1026</sup> Durkheim (travail social), S. 115 f.: «Quoiqu'elle (la peine) procède d'une réaction toute mécanique, de mouvements passionnels et en grande partie irréfléchis, elle ne laisse pas de jouer un rôle utile. Seulement ce rôle n'est pas là où on le voit d'ordinaire. Elle ne sert pas ou ne sert que très secondairement à corriger le coupable ou à intimider ses imitateurs possibles [...]. Sa vraie fonction est de maintenir intacte la cohésion sociale en maintenant toute sa vitalité à la conscience commune.»

<sup>1027</sup> «La peine consiste dans une réaction passionnelle, d'intensité graduée, que la société exerce pas l'intermédiaire d'un corps constitué sur ceux de ses membres qui ont violé certaines règles de conduite.»; zitiert nach Poncela (Rétribution et justice pénale), S. 16.



Sie bilde lediglich das erforderliche Instrument zur Realisierung positiver Generalprävention.<sup>1028</sup>

Durkheim widerlegte in diesem Zusammenhang daher auch jegliche Behauptung, gerade neuere Strafreaktionen hätten sich (zumindest vordergründig) völlig vom Vergeltungscharakter distanziert oder die Herbeiführung eines Ausgleichs sei durch die Verteidigung der Gesellschaft verdrängt worden.<sup>1029</sup> Zutreffend sei zwar, dass der in archaischen Rechtsordnungen noch offen zu Tage tretende Vergeltungsgedanke<sup>1030</sup> in modernen Rechtsordnungen nicht mehr so offensichtlich wahrnehmbar ist. Jedoch bleibe diese „Seele jeder Strafe“<sup>1031</sup> und auch in modernen Sanktionen grundsätzlich unangetastet.<sup>1032</sup> Der defensive Charakter der Strafe rücke lediglich stärker ins Bewusstsein und sei im Vergleich zu archaischen Ordnungen nicht mehr nur instinktiv wahrnehmbar. Eine vergeltende Sanktion steht nach Durkheim nicht in Widerspruch zu einer Bestrafung zum Gesellschaftsschutz. Vor allem, so der Autor, könnten anders lautende Proklamierungen an dieser Tatsache nichts ändern, weil sich die Eigenart einer Praxis nicht alleine nach der Intention (Vergeltung oder Prävention) eines Verwenders bestimmen könne.<sup>1033</sup>

Ein direkter Einfluss Durkheims Lehre auf die Entwicklung der französischen Kriminalpolitik und der strafrechtlichen Praxis seiner Zeit lässt sich, soweit ersichtlich, nicht belegen.<sup>1034</sup> Wie er schon selbst ausgesagt hatte, war es ihm auch gar nicht um die Veränderung des bestehenden Systems gegangen. Vielmehr stand für ihn alleine die Analyse

<sup>1028</sup> Durkheim (travail social), S. 92 f.: «En effet, c'est une erreur de croire que la vengeance ne soit qu'une inutile cruauté. [...] ce qu'elle tend à détruire était une menace pour nous. [...] En supposant que la peine puisse réellement servir à nous protéger pour l'avenir, nous estimons qu'elle doit être avant tout une expiation du passé»; ders. (travail social), S. 116 f.: «En un mot, pour se faire une idée exacte de la peine, il faut réconcilier les deux théories contraires qui en ont été données: celle qui y voit une expiation et celle qui en fait une arme de défense sociale. Il est certain, en effet, qu'elle a pour fonction de protéger la société, mais c'est parce qu'elle est expiatoire; et d'autre part, si elle doit être expiatoire, ce n'est pas que, par suite de je ne sais quelle vertu mystique, la douleur rachète la faute, mais c'est qu'elle ne peut produire son effet socialement utile qu'à cette seule condition.»; dazu Müller-Tuckfeld, S. 145; aber auch Gephart, S. 109 ff.; Müller, S. 136; Poncela (Rétribution et justice pénale), S. 15 f.

<sup>1029</sup> Durkheim (travail social), S. 91 f.: «Mais aujourd'hui, dit-on, la peine a changé de nature; ce n'est plus pour se venger que la société châtie, c'est pour se défendre. La douleur qu'elle inflige n'est plus entre ses mains qu'un instrument méthodique de protection. Elle punit, non parce que le châtiment lui offre par lui-même quelque satisfaction, mais afin que la crainte de la peine paralyse les mauvaises volontés.»

<sup>1030</sup> Z. B. Durkheim (travail social), S. 91: «En effet les peuples primitifs punissent pour punir, font souffrir le coupable uniquement pour le faire souffrir et sans attendre pour eux-mêmes aucun avantage de la souffrance qu'ils lui imposent.»

<sup>1031</sup> Poncela (Rétribution et justice pénale), S. 16.

<sup>1032</sup> Gephart, S. 112 ff.

<sup>1033</sup> Durkheim (travail social), S. 92: «Mais pour qu'on ait le droit de distinguer aussi radicalement ces deux sortes de peines, ce n'est pas assez de constater qu'elles sont employées en vue de fins différentes. La nature d'une pratique ne change pas nécessairement parce que les intentions conscientes de ceux qui l'appliquent se modifient.»

<sup>1034</sup> So auch Wright, S. 126 f.; nebenbei bemerkt scheinen seine Erkenntnisse aber in der Entwicklung der neueren französischen Doktrin fruchtbar gemacht zu werden, vgl. z. B. Poncela (Rétribution et justice pénale), S. 15 f.

und theoretische Durchdringung des Strafphänomens, mit besonderem Blick auf dessen gesellschaftliche Rolle, im Fokus.<sup>1035</sup>

#### 4. Eklektizistische Lehren

Die Radikalität der positivistischen Theorien, insbesondere die Negation des freien Willens sowie die weitestgehende Degradierung des Schuldverhältnisses, moralischer Komponenten und der Vergeltung führte in letzter Konsequenz zur weitestgehenden Abkehr von einem objektiven Strafrecht und stand daher den Sicherheitsgarantien des liberalen Rechtsstaates entgegen.<sup>1036</sup> Folglich waren die positivistischen Theorien mit dem in Frankreich Ende des 19. Jahrhunderts herrschenden Zeitgeist unvereinbar und boten Gegnern eine breite Angriffsfläche.

Exemplarisch bezogen die beiden wohl prominentesten Kritiker und Anhänger neoklassischer Strafrechtslehren, Louis Proal (1843-1900) und Georges Vidal (1852-1911), gegen die italienischen und französischen Positivisten unter Widerlegung der vorgebrachten Argumente, Stellung.<sup>1037</sup> So griff Proal bereits in der Einleitung zu seinem „Le crime et la peine“ (1. Auflage 1887) die positivistischen Lehren pauschal als unhaltbar an und formulierte das Ziel, deren „Falschheit und Gefährlichkeit“ aufzuzeigen.<sup>1038</sup> Schon deren Ausgangspunkt wurde als völlig unzutreffend bemängelt. Die Verteidigung der Gesellschaft könne niemals alleinige Grundlage des Strafrechts bilden, weil es in erster Linie der Gerechtigkeitsidee entsprechen müsse. Individuelle Schuld und strafrechtliche Verantwortlichkeit seien daher, ebenso wie die Akzeptanz menschlicher Willensfreiheit, essentiell.<sup>1039</sup>

Selbst vor dem Hintergrund eines massiven Kriminalitätsanstiegs in Frankreich, erreichten die Positivisten nicht die beabsichtigte grundstürzende Umwälzung des praktischen Strafrechts.<sup>1040</sup> Da andererseits aber auch die Rufe nach einer offensichtlich erforderlichen Reform des Strafrechts nicht verstummt waren, kristallisierten sich neue Ansätze heraus. Rechtsgelehrte entwickelten, unter Vermeidung von extremen Standpunkten – oftmals aber auch unter Aufgabe einer sauberen Dogmatik – Kompromisse zwischen neoklassischen und positivistischen Ansätzen,<sup>1041</sup> um abseits strenger philo-

<sup>1035</sup> Durkheim (travail social), S. 93: «Nous cherchons pour le moment à définir la peine telle qu'elle est ou a été, non telle qu'elle doit être.»

<sup>1036</sup> Hünerfeld, S. 408.

<sup>1037</sup> Wright, S. 124 f.; Nye, S. 352.

<sup>1038</sup> Proal, S. V: «[...] pour montrer la fausseté et le danger des théories qui font du crime une fatalité physiologique ou sociale, et qui veulent remplacer la pénalité par le traitement ou l'épuration, magistrat, ne devais-je pas essayer de le faire moi-même?»

<sup>1039</sup> Proal, S. V: «Ayant acquis dans mes fonctions successives de juge d'instruction, de procureur de la République et de conseiller, la conviction que la responsabilité n'est pas une illusion, ayant en quelque sorte fait l'expérience du libre arbitre des criminels, je me décidai à défendre ces vérités morales qui me sont chères, et sans lesquelles il n'y aurait plus ni culpabilité, ni justice pénale.»

<sup>1040</sup> Nye, S. 353.

<sup>1041</sup> Merle/Vitu, S. 128; Hering, S. 168 f.

sophischer Betrachtungen pragmatische und effektive Veränderungen des Strafrechts zu erwirken. Der Darstellung dieser Ansätze ist dieser Unterabschnitt gewidmet.

Es kann schon einmal vorweggenommen werden, dass – ohne die philosophische Kardinalsfrage nach der Willensfreiheit näher zu erörtern oder gar aufzulösen – grundsätzlich an einem traditionellen Strafverständnis festgehalten wurde und die moralische Verantwortlichkeit Grundlage der Strafe blieb. Da zugleich aber das Ziel der Verteidigung der Gesellschaft bewusster in den Fokus trat, zeigen sich auch eine Vielzahl positivistischer Einflüsse. Deutlich wurde beispielsweise immer dann an die Legitimationslehre der positivistischen Schule angeknüpft, wenn es um die Bestrafung besonders gefährlicher pathologischer – aber schuldunfähiger – Täter ging. Für diese Konstellationen entscheidet, in völliger Abstraktion von jeglicher Tat, alleine die Gefährlichkeit eines Individuums über dessen Behandlung, um die vermeintlich größte Lücke, die das liberale Strafrecht offen gelassen hatte, zu schließen.<sup>1042</sup> Weder terminologisch<sup>1043</sup> noch inhaltlich lässt sich dabei ein sauberer Schnitt zwischen Strafe und Maßregel nach heutigem Verständnis feststellen.

Auch wenn es um die Prävention von Rückfällen ging, deren hohe Quote als wesentlicher Missstand des bestehenden Systems angesehen wurde, zeigt sich der positivistische Einfluss deutlich. Insbesondere kam in diesem Zusammenhang dem von den kriminologischen Lehren propagierten Hauptstrafzweck der Spezialprävention sowie der erforderlichen Strafindividualisierung besonderes Gewicht zu.

Wichtigste Kraft hinter den Bemühungen, dem pragmatischen Eklektizismus Geltung zu verschaffen, war die ab 1889 wirkende Union Internationale de Droit Pénal (Internationale Kriminalistische Vereinigung),<sup>1044</sup> mit ihren bedeutenden französischen Mitgliedern Émile Garçon (1851-1922) und René Garraud (1849-1930). Im Folgenden werden ihre Lehren sowie die der Gründer der UIDP dargestellt. Anschließend werden die Ansätze des Kriminalisten Raymond Saleilles (1855-1912) behandelt, welcher in Frankreich erheblichen Einfluss hatte und dessen Wirken bis heute als „wissenschaftlicher Höhepunkt dieser Periode“ gilt.<sup>1045</sup>

#### a. Union Internationale de Droit Pénal

Mit der UIDP schufen die Gründer, der Holländer Gerard Anton van Hamel (1842-1917), der Belgier Adolphe Prins (1845-1919) und der Deutsche Franz von Liszt (1851-1919), ein Forum, in dem ungehindert von Ländergrenzen, nationalen Zwängen und dogmatischen Prinzipienstreitigkeiten, Ideen über eine zielgerichtete Verbrechensbekämpfung ausgetauscht und entwickelt werden konnten. Erklärtes Ziel war die Erneuerung und Optimierung des Strafrechtssystems.<sup>1046</sup>

<sup>1042</sup> Tulkens/Digneffe, S. 195 f.

<sup>1043</sup> Vielmehr fand lediglich der Terminus der «peines complémentaires» weitestgehend Anwendung.

<sup>1044</sup> Allgemein dazu Kesper-Biermann, S. 85 ff.

<sup>1045</sup> Jescheck (ZStW 79), S. 379.

<sup>1046</sup> Debuyt/Digneffe/Pires (Band 2), S. 325 f.

Zwar kann innerhalb der Organisation keinesfalls von einer stets einheitlichen und geschlossenen Lehre die Rede sein. Sehr wohl bestanden jedoch gemeinsame Leitgedanken, die vor allem auch den Strafzweck nicht unangetastet lassen.<sup>1047</sup> So wurde in der ursprünglichen Satzung der Vereinigung ein Vergeltungszweck der Strafe explizit abgelehnt und diesbezüglich allein die „Bekämpfung des Verbrechens als soziale Erscheinung“ in den Fokus gerückt. Bezüglich der Existenz menschlicher Willensfreiheit wurde bewusst Neutralität gewahrt, um zugunsten effektiven Gesellschaftsschutzes Strafen zu ermöglichen, die sich ausschließlich an der Gefährlichkeit eines Täters orientierten.<sup>1048</sup> Zwar wurden die Statuten in vielerlei Hinsicht nach und nach modifiziert und dabei die explizite Normierung verfolgter Strafzwecke aufgeweicht. Der Grundsatz der Zweckstrafe als tragendes Element blieb dabei allerdings unangetastet.<sup>1049</sup>

Dies zeigt sich auch deutlich an den nachfolgend behandelten Straftheorien der Gründerväter Franz von Liszt und Adolphe Prins. Im Anschluss werden Strafzwecklehren der bedeutendsten Vertreter der französischen Landesgruppe untersucht.

#### *aa. Franz von Liszt*

In der 1883 veröffentlichten „strafrechtswissenschaftlichen Kampfansage an die strenge Schuldausgleichslehre“<sup>1050</sup> – dem Aufsatz „Der Zweckgedanke im Strafrecht“ – bemühte sich Franz von Liszt um die Auflösung des vermeintlichen Widerspruchs zwischen Schutzstrafe und Vergeltung. Er forderte, der Gegensatz zwischen dem *quia peccatum est* und dem *ne peccetur* müsse „endlich in seiner ganzen Hohlheit und Verkehrtheit erkannt“ werden. Bei der Klarstellung dieses Verhältnisses kam er zu dem Ergebnis, auch jede Schutzstrafe sei eine Vergeltungsstrafe und somit „Prävention durch Repression“.<sup>1051</sup>

Von Liszt untersuchte weiterhin den richtigen Einsatz von Strafe zugunsten der bestmöglichen Wahrnehmung ihrer Präventionsaufgabe. Hier lag sein Einfallstor für die Berücksichtigung naturwissenschaftlicher Beobachtungen. Die zu verhängende Sanktion wurde nicht als formaljuristische Abstraktion verstanden. Von Liszt sah das unerlässliche Bedürfnis der Beachtung realer Gegebenheiten – insbesondere des Täters.<sup>1052</sup> Da nicht jede Person gleichermaßen für die Wirkungen einer Strafe empfänglich ist, wollte der Autor eine Straf(zweck)individualisierung nach dem jeweilig betroffenen Delinquenten. Konkret, die Besserung Besserungsfähiger, die Abschreckung Nichtbesserungsbedürftiger und die Unschädlichmachung Nichtbesserungsfähiger.<sup>1053</sup> Entsprechend der positivistischen Lehre stand also der Täter im Fokus, nicht seine Tat. Dieser Bezugspunkt ermöglicht nicht nur eine effektive sondern auch eine gerechte Strafe, weil „Gerechtigkeit im Strafrecht die Einhaltung des durch den Zweckgedanken erforderten Maßstabes“

<sup>1047</sup> Ancel (Neue Sozialverteidigung), S. 77 f.; Jescheck (ZStW 92), S. 997 ff.

<sup>1048</sup> Bouloc, S. 19; Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 67 f.; Merle/Vitu, S. 129.

<sup>1049</sup> Hering, S. 171 f.

<sup>1050</sup> Vormbaum, S. 123; Schmidt (JA 1982), S. 406.

<sup>1051</sup> Von Liszt (ZStW 3), S. 43 f.

<sup>1052</sup> Schmidt (JA 1982), S. 406 f.

<sup>1053</sup> Roxin, S. 74; Vormbaum, S. 125 f.; Schmidt (JA 1982), S. 406 f.

sei.<sup>1054</sup> Anders als die Positivisten war Franz von Liszt jedoch nicht bereit, die kriminalpolitischen Errungenschaften der klassischen und neoklassischen Strafrechtslehre vollständig zu opfern und die Garantien des Bürgers gegen eine unbeschränkte Staatsgewalt preiszugeben.<sup>1055</sup>

*bb. Adolphe Prins*

Vielfach wurde im Schrifttum der belgische Kollege Franz von Liszts, Adolphe Prins, als erster Vertreter einer eigenständigen und vollständigen Lehre der *défense sociale* – d. h. eines Strafkonzepthes mit vorwiegend spezialpräventiver Ausrichtung – bezeichnet.<sup>1056</sup>

Im Hinblick auf die praktische Effektivität, ergänzen sich in Prins' Lehre Gefährlichkeit und Verantwortlichkeit als mögliche Anknüpfungspunkte der Strafbarkeit.<sup>1057</sup> Dies ist darauf zurückzuführen, dass er in der zwingenden Akzessorietät von moralischer Verantwortlichkeit und Schuld einerseits, mit Straftat und Strafhöhe andererseits, das Kernproblem des erfolglosen Strafrechts seiner Zeit erblickte.<sup>1058</sup> Diese Verknüpfung erfordert nämlich schon dogmatisch eine nicht sicher zu treffende Grundsatzentscheidung in der Determinismusfrage. Vor allem aber würden hierdurch in der Praxis die gefährlichsten und schädlichsten Individuen der Strafbarkeit entzogen.<sup>1059</sup>

Zur Überwindung dieser Schwierigkeiten plädierte Prins für einen Kompromiss: Für normale Täter solle die (spezialpräventiv) abschreckende Vergeltungsstrafe der klassischen Schule weitestgehend unangetastet bleiben.<sup>1060</sup> Für besonders bedrohliche Anormale (insbesondere Geistesgestörte und Rückfällige) wurde hingegen auf rein positivistische Ansätze zurückgegriffen und die Bestrafung von moralischer Schuld entkoppelt.

Wichtig ist dabei, dass Prins den Richter bei der Strafindividualisierung von der Bürde jeglicher abstrakten metaphysischen oder philosophischen Beurteilung befreite.<sup>1061</sup> Die zur Verwirklichung des Gesellschaftsschutzes erforderliche Intensität einer Strafreaktion

<sup>1054</sup> Von Liszt (ZStW 3), S. 31.

<sup>1055</sup> Vgl. dazu auch schon von Liszts Auffassung des Strafrechts als „rechtlich begrenzte Strafgewalt des Staates“ und des „Bollwerks gegenüber der staatlichen Allgewalt“ sowie des Strafgesetzbuches als „magna charta des Verbrechers“ (Die deterministischen Gegner), S. 357.

<sup>1056</sup> Ansel (Neue Sozialverteidigung), S. 76 ff.; Pradel (Histoire), S. 89; Tulkens (La *défense sociale*), S. II; Rotman, S. 170.

<sup>1057</sup> Tulkens/Digneffe, S. 196.

<sup>1058</sup> Prins (La *défense sociale*), S. 70.

<sup>1059</sup> Prins (La *défense sociale*), S. 70 f.: «Or, s'il y a un malaise aujourd'hui dans la justice répressive, si elle abuse des courtes peines, si elle témoigne de l'indulgence même à des coupables endurcis, si les juges ont une tendance à se rapprocher du minimum, même pour les récidivistes, c'est qu'ils sont hypnotisés par l'idée de la responsabilité pénale; ils en constatent les défaillances et les lacunes; ils découvrent, chez les professionnels surtout, des tares héréditaires destructives de la liberté morale. De sorte que les plus défectueux étant au sens classique les moins coupables, la *défense sociale* est d'autant plus négligée que les principes relatifs à la responsabilité du coupable sont mieux respectés.»

<sup>1060</sup> Cornil, S. 184; Pinatel (RSC 1955), S. 554 f.; Tulkens/Digneffe, S. 196.

<sup>1061</sup> Prins (Science pénale), S. 166: «Le juge répressif n'a pas à trancher une controverse métaphysique; il n'a pas à toucher au problème philosophique de la responsabilité morale. [...] qu'il soit partisan du libre arbitre ou déterministe, sa mission est une mission de *défense sociale*.»; dazu Tulkens (La *défense sociale*), S. IV.

sei im Einzelfall ex ante nämlich meist gar nicht feststellbar.<sup>1062</sup> Jedenfalls nahm auch für Prins die Individualisierung der Strafe eine herausragende Stellung ein,<sup>1063</sup> wobei letztendlich alleine das Bedrohungspotential des Delinquenten deren Bemessungsgrundlage bilde.<sup>1064</sup> Die konsequente Verfolgung dieses Gedankens zeigt sich vor allem daran, dass ein Eingreifen teilweise schon ante delictum für möglich gehalten wurde.<sup>1065</sup> Deutlich manifestiert sich hier auch die eindeutige Priorität gesellschaftlicher Interessen vor der individuellen Freiheit.

Auch wenn sich in Prins' Lehre ein gewisser Dualismus der staatlichen Reaktion auf einen Täter zeigt, versuchte er, wenn er eine von der traditionellen Bestrafung abweichende Reaktion propagierte, diese ohne Definition oder dogmatische Erläuterung in das bestehende Strafsystem zu integrieren. Praktisch gestaltete er daher die spezialpräventiven Maßnahmen der Unschädlichmachung nicht als eigenständige Instrumente sui generis aus. Diese stellen simple Strafverlängerungen oder zusätzliche Freiheitsstrafen dar.<sup>1066</sup> Im Vergleich zu den meisten positivistischen Lehren zeigte Prins in diesem Zusammenhang eine mildere Tendenz und widersprach der brutalen Eliminierung von Delinquenten.<sup>1067</sup>

*cc. René Garraud und Émile Garçon*

Grundsätzlich fiel das Bestreben der UIDP, einen effektiven Gesellschaftsschutz zu erreichen, ohne zugleich umstrittene Grundsatzentscheidungen treffen zu müssen, im Frankreich des auslaufenden 19. Jahrhunderts auf fruchtbaren Boden. Ausdruck hiervon ist der zunehmende Beitritt französischer Gelehrter und die Gründung einer eigenen Landesgruppe im Jahre 1893.<sup>1068</sup> Dieser Einfluss der UIDP in Frankreich und das Wirken der bedeutendsten französischen Vertreter der Gruppierung, René Garraud und Émile Garçon, sind für die vorliegende Untersuchung von wesentlicher Bedeutung und werden im Folgenden dargestellt.

Es wird dabei vorweggenommen, dass die Franzosen, im Vergleich zu den anderen Mitgliedern der Organisation, bei der Übernahme vieler Ansätze der Positivisten eine gewisse Reserviertheit zeigten. Dies gilt besonders hinsichtlich eines stark versubjektivierten Strafrechts. Zu groß scheint die Sorge um die Wahrung individueller Freiheit gewesen zu sein. Die französische Lehre entwickelte sich auf eher konservativerem Terrain fort und siedelte sich tendenziell eher im Bereich der neoklassischen Strafrechtsschule an.<sup>1069</sup>

<sup>1062</sup> Vidal/Magnol, S. 54; Merle/Vitu, S. 130; Pradel (Histoire), S. 90 f.

<sup>1063</sup> Sehr deutlich zeigt sich dies auch in «La défense sociale et les transformations du droit pénal» (Paris, 1910); dazu Cornil, S. 182 ff.

<sup>1064</sup> Prins (La défense sociale), S. 74 f.; dazu auch Tulkens (La défense sociale), S. V f.

<sup>1065</sup> Prins (La défense sociale), S. 141 ff.

<sup>1066</sup> Ancel (Neue Sozialverteidigung), S. 85 f.

<sup>1067</sup> Rotman, S. 170; Ancel (Neue Sozialverteidigung), S. 87.

<sup>1068</sup> Donnedieu de Vabres (RIDP 1951), S. 191 f.

<sup>1069</sup> Sessar, S. 55; Stefani/Levasseur/Boulloc, S. 68; Donnedieu de Vabres (RIDP 1951), S. 194; Hünerfeld,

So verwundert es auch nicht, dass sich beispielsweise bei Garraud die charakteristische doppelte Begrenzung einer legalen Strafe durch Nützlichkeit und Gerechtigkeit explizit wiederfindet.<sup>1070</sup> Er vermochte es nicht, staatliche Strafe auf eine bloße Verteidigungshandlung gegen eine vom Täter ausgehende Bedrohung zu reduzieren. Für ihn blieb die Vergeltung eines begangenen Unrechts Kern und Wesen der Sanktion. Dies impliziert die Annahme menschlicher Willensfreiheit, Schuld und darauf beruhender strafrechtlicher Verantwortung.<sup>1071</sup> Vom grundsätzlichen Vergeltungscharakter differenzierte der Autor allerdings die final verfolgten Strafzwecke. Hier rückte auch er den Schutz der Gesellschaft in den Vordergrund, den er durch eine Mehrzahl denkbarer Strafzwecke – die Besserung, Eliminierung, Abschreckung – fördern wollte. Die Spezialprävention stand dabei eindeutig im Vordergrund. Ihr kam aber keine exklusive Stellung zu. Garraud erachtete daneben die aus seiner Sicht, sowohl in general- als auch in spezialpräventiver Hinsicht wirksame, Abschreckung explizit als wichtig.<sup>1072</sup> Allerdings ist sie lediglich ein durch die spezialpräventive Bestrafung mitverwirklichter „ergänzender“ Strafzweck.

Durch welche (primäre) unmittelbare Straffunktion die Spezialprävention im konkreten Fall verwirklicht werden soll, kann auch Garraud zufolge immer erst nach der Untersuchung des individuellen Täters bestimmt werden. Deshalb waren auch hier die Strafindividualisierung und die Verbrecherkategorisierung essentiell. Im Ergebnis solle der Gelegenheitsverbrecher abgeschreckt, der Besserungsfähige gebessert und der Unverbesserliche unschädlich gemacht werden.<sup>1073</sup> Die Orientierung an von Liszt, dessen Lehre er als „l'idée plus moderne et plus exacte du but de pénalité“ (die modernste und genaueste Vorstellung des Zieles der Strafe) lobte,<sup>1074</sup> ist hier offensichtlich.

Dieselben drei spezialpräventiven Straffunktionen finden sich auch in der Lehre des zweiten bedeutenden französischen Vertreters, Émile Garçon, wieder. Auch er verschloß sich im Hinblick auf eine effektive Prävention nicht den Erkenntnissen der Positivisten. Jedoch betonte er immer wieder, die traditionelle Vorstellung eines vergeltenden Ausgleichs sowie die moralische Verantwortung als Legitimationsgrundlage der Strafe sei tief im allgemeinen Bewusstsein verwurzelt.<sup>1075</sup> Daher distanzierte er sich vehement davon, das Bedrohungspotential eines Täters zur alleinigen Determinante einer ex ante völlig unbestimmten Strafreaktion zu machen. Er war nicht bereit, die Schlussfolgerungen der positivistischen Untersuchungen zugunsten der öffentlichen Sicherheit in letzter Konsequenz umzusetzen. Zu wichtig erschienen ihm die individuelle Freiheit und die während der Revolution errungenen liberalen Prinzipien. Diese hielt er den Metho-

S. 409.

<sup>1070</sup> Garraud (Traité), S. 76: «La pénalité doit être renfermée dans ces deux limites, la justice et l'utilité. Pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est utile, telle doit être la formule de tout système pénal.»; Garraud (Précis), S. 13.

<sup>1071</sup> Garraud (Traité), S. 55 f., 425 ff.; Garraud (Précis), S. 3 f.

<sup>1072</sup> Garraud (Traité), S. 77 ff.; 605 f.

<sup>1073</sup> Garraud (Traité), S. 77 f.: «1° enlever aux incorrigibles les moyens de nuire; 2° améliorer ceux qui sont capables de revenir au bien; 3° d'intimider les criminels d'occasion.»

<sup>1074</sup> Garraud (Traité), S. 77 f.

<sup>1075</sup> Garçon (RDPC 1909), S. 395.



den der unbestimmten Strafdauer, der völlig versubjektivierten Strafe und vortatlichen Maßnahmen entgegen. Er stimmte in diesem Zusammenhang von Liszts Anforderung an das Strafrecht, Garant individueller Freiheit zu sein („garantie de liberté civile“), uneingeschränkt zu.<sup>1076</sup> Unverzichtbar schien ihm daher vor allem die Beachtung des Legalitätsprinzips. Festzulegende Strafrahmen hätten sich immer am erforderlichen Ausgleich zu orientieren. Nur innerhalb dieser Spanne dürfe überhaupt eine Strafindividualisierung stattfinden.<sup>1077</sup>

Problematisch ist dieses Konzept allerdings für die von Prins, als anormale Verbrecher charakterisierten Täter. Diese unterliegen einerseits ebenfalls der staatlichen Schutzgarantie. Möglicherweise reicht eine zulässige Höchststrafe andererseits aber zur Befriedigung der Schutzerfordernisse der Gesellschaft nicht aus. Garçon löste dieses Dilemma dadurch, dass er die objektiv vorliegende besondere Gefährlichkeit eines Individuums zum Tatbestandsmerkmal ergänzender gesetzlicher Vorschriften machen wollte. So wurde eine Bestrafung über den (für ein Ausgangsdelikt) vorgesehenen Rahmen hinaus ermöglicht, ohne das Legalitätsprinzip zu verletzen. Vor allem Rückfälligkeit – also eine objektiv überprüfbare Tatsache – spielte in diesem Zusammenhang eine wichtige Rolle. Sie könne im Ergebnis Maßnahmen legitimieren, die weit über einen gerechten Ausgleich hinausgehen und sogar bis zur endgültigen Eliminierung reichen.<sup>1078</sup>

## b. Raymond Saleilles

Eine weitere Synthese aus klassischem Strafrecht und positivistischen Ansätzen<sup>1079</sup> findet sich in der Straftheorie des Pariser Strafrechtsprofessors und Schülers Gabriel Tardes, Raymond Saleilles.<sup>1080</sup>

Im Grundsatz widersprach er der, durch die positivistische Schule vorgenommenen, faktischen Loslösung der Strafe von jeglichen moralischen Aspekten. Saleilles erkannte hierin einen nicht hinzunehmenden Bruch mit dem Dogma, welches das Gerechtigkeitsempfinden seit jeher zur Grundlage sozialer Reaktionen erhoben hatte. Strafe müsse immer ein Ausgleich für begangenes Unrecht bleiben und dürfe keinesfalls auf die bloße Konsequenz der Gefährlichkeit eines Individuums reduziert werden.<sup>1081</sup> Für Saleilles war die moralische Verantwortlichkeit des Täters zwingende Voraussetzung jeder Bestrafung, was – nebenbei bemerkt – zweifelsohne im Wesentlichen auf seine Sorge um die

<sup>1076</sup> Garçon (RDPC 1909), S. 396: «La société n'a pas seulement le droit d'assurer sa sécurité contre les entreprises des malfaiteurs, elle a encore le devoir de protéger et de garantir le droit individuel.»; dazu auch Donnedieu de Vabres (RIDP 1951), S. 196; Debuyst/Digneffe/Pires (Band 2), S. 329 f.; Tulkens/Digneffe, S. 196.

<sup>1077</sup> Garçon (RDPC 1909), S. 394 f.

<sup>1078</sup> Garçon (RDPC 1909), S. 399.

<sup>1079</sup> Saleilles (S. 151 f.) zusammenfassend: «[...] l'idée de la liberté et de la responsabilité reste le fondement de la peine, mais elle n'en indique pas la mesure; elle ne sert pas à l'individualisation de la peine [...] nous arrivons à cette formule: la peine fondée sur l'idée de responsabilité, principe de l'école classique, mais appliquée en tenant compte surtout de la valeur psychologique de l'individu, principe de l'école italienne.»

<sup>1080</sup> Syr (RSC 1994), S. 220; Rieg, S. 413.

<sup>1081</sup> Saleilles, S. 6 f.



individuelle Freiheit zurückzuführen ist. Dem Autor schien es auch nicht erforderlich, die um den menschlichen Determinismus kreisende philosophische Streitfrage vollständig aufzulösen. Ihm gelang es nämlich durch geschickte Argumentation, völlig unabhängig von der (hypothetischen) Existenz von Willensfreiheit, Gerechtigkeitsabwägungen und den Vergeltungscharakter zur Grundlage von Strafe zu erklären. Ausschlaggebend sei alleine, dass (jedenfalls) die Fiktion moralischer Verantwortung des Täters eine obligatorische Voraussetzung der gesellschaftlichen Akzeptanz seiner Bestrafung sei.<sup>1082</sup> Dies begründete Saleilles im Ergebnis mit der tiefen Verwurzelung der Vorstellung des freien Willens sowie des Vergeltungsbedürfnisses im menschlichen Bewusstsein.<sup>1083</sup> Insofern distanzierte er sich also von seinem Lehrer Tarde, der die strafrechtliche Verantwortlichkeit noch völlig unabhängig hiervon begründet hatte.<sup>1084</sup>

Von der Legitimation der Strafe differenzierte der Autor ihren Zweck.<sup>1085</sup> Dieser läge nicht im Schuldausgleich sondern alleine in der Verbrechensvermeidung, wobei auch bei Saleilles die Spezialprävention ins Zentrum rückte. Die Ausführungen zur Strafindividualisierung, die das Zentralthema seines Hauptwerkes „L'individualisation de la peine“ (1898) bilden, zeigen deutlich, dass sowohl die Besserung als auch die Unschädlichmachung der Täter eine Rolle spielen. In diesem Kontext integrierte Saleilles, zugunsten der effektiven Verteidigung der Gesellschaft, viele Gedanken der Positivisten in seine Arbeit. Insbesondere kam er zu dem Ergebnis, weder Strafhöhe noch der konkret zu verfolgende Strafzweck könnten alleine anhand einer begangenen Tat festgelegt werden. Entscheidend seien vielmehr die Erfordernisse des Delinquenten. Im Hinblick auf die zur Wahrung der individuellen Freiheit erforderlichen Objektivität und Berechenbarkeit der Strafen, dürfe die erforderliche Strafindividualisierung allerdings nur innerhalb eines vorher bestimmten Strafrahmens erfolgen, der sich abstrakt alleine nach dem realisierten Tatbestand richte.<sup>1086</sup> Innerhalb dieses Spektrums entscheide dann die Gefährlichkeit des Delinquenten über die letztendlich zu verhängende Strafe. Grundsätzlich gilt dabei auch hier: Besserung der Besserungsfähigen und Eliminierung der Unverbesserlichen.<sup>1087</sup>

Im Ergebnis zeigt Raymond Saleilles' klar zwischen der Strafbegründung und Strafbemessung differenzierende Lehre viele Gemeinsamkeiten mit Franz von Liszts Theorie, auf die auch wiederholt explizit Bezug genommen wurde.<sup>1088</sup> Seine Verknüpfung der klassischen Strafbegründung mit der Anwendung der wissenschaftlichen Komponenten zur Strafindividualisierung fand in Frankreich großen Zuspruch.<sup>1089</sup>

<sup>1082</sup> Saleilles, S. 164: «La conception de la peine implique la responsabilité; il faut que l'on croie à la responsabilité pour qu'une mesure prise contre un malfaiteur soit une peine.»

<sup>1083</sup> Saleilles, S. 151: «[...] l'idée de la liberté et de la responsabilité est pour le peuple le fondement de l'idée de la sanction.»

<sup>1084</sup> Dazu Debuyst/Digneffe/Pires (Band 2), S. 386.

<sup>1085</sup> Saleilles, S. 164: «[...] formule du droit pénal moderne – La responsabilité, fondement de la peine, et l'individualisation, critérium de son application.»

<sup>1086</sup> Saleilles, S. 166 ff.

<sup>1087</sup> Saleilles, S. 13.

<sup>1088</sup> Mathias, S. 321.

<sup>1089</sup> Poncela (La peine, quel avenir?), S. 64; Syr (Punir et réhabiliter), S. 47 ff.

## 5. Praktische Veränderungen

Trotz der wissenschaftlich fundierten Erkenntnisse der Positivisten und der aufgezeigten Entwicklungen in der französischen Strafrechtstheorie, blieb eine grundlegende Umgestaltung des Code pénal aus. Ein wesentlicher Grund hierfür liegt wohl darin, dass - trotz der beschriebenen Missstände - die einer eher traditionellen Strafauffassung anhängenden Strafrechtler - in erster Linie auch René Garraud und Émile Garçon - großen Einfluss ausübten und dem Strafrecht dieser Periode dadurch eine gewisse Stabilität verliehen.<sup>1090</sup> Auch die vorwiegend abschreckende Vergeltungsstrafe blieb daher in der alltäglichen Strafrechtspraxis weitestgehend unangetastet.

Dennoch hat die positivistische Lehre die französische Strafrechtspraxis des ausgehenden 19. Jahrhunderts im Ergebnis nicht völlig unbeeinflusst gelassen und stellenweise auch Ausdruck in den Gesetzen gefunden. Mit Recht wird daher behauptet, diese Bewegung habe die Entwicklung des französischen Strafrechts bis zum Ersten Weltkrieg entscheidend mitgeprägt.<sup>1091</sup> Vor allem wurden einige durch die UIDP postulierte Forderungen, durch die Einführung neuer Strafgesetze in die Praxis umgesetzt. Insbesondere fanden dabei vermehrt spezialpräventive Aspekte Berücksichtigung. Auch die Erkenntnis, die Behandlung von Taturhebern dürfe im Interesse effektiver Verbrechensprävention nicht einheitlich erfolgen, sondern müsse immer vom konkreten Täterindividuum abhängig gemacht werden, manifestierte sich zunehmend im positiven Recht. Es wurden Normen geschaffen, die eine gesonderte Behandlung bestimmter Täter ermöglichen. Dadurch gelang es vor allem, „die durch das klassische Recht Vergessenen“<sup>1092</sup> (insbesondere Minderjährige und Geistesgestörte) für das Strafrecht besser greifbar zu machen. Allerdings entsprechen die neu eingeführten Sanktionen oft nicht mehr dem klassischen Strafverständnis, sodass in dieser Entwicklung eigentlich der Anfang eines modernen zweiseitigen Strafrechts liegt. Dennoch wurden sämtliche Maßnahmen als „peines complémentaires“ oder „peines accessoires“, also stets als „Strafen“, interpretiert. Dies liegt zum einen daran, dass eine Differenzierung der Rechtsfolgen in der Lehre anfänglich überhaupt nicht vorgenommen wurde. Wichtiger ist daneben aber die Überlegung, durch eine einheitliche Qualifikation als „Strafe“ rechtsstaatliche Bedenken auszuräumen.<sup>1093</sup>

Im Folgenden werden die wichtigsten neuen Gesetze bis zum Ausbruch des Ersten Weltkrieges dargestellt.

### a. Loi du 27 mai 1885

Der Einfluss der positivistischen Lehre auf die Gesetzgebung sowie die erheblich gesteigerte Bedeutung der Spezialprävention zeigen sich deutlich an der Loi du 27 mai 1885

---

<sup>1090</sup> Jescheck (ZStW 79), S. 380.

<sup>1091</sup> Carbasse (Histoire), S. 448; Merle/Vitu, S. 128.

<sup>1092</sup> Tulkens/Digneffe, S. 198.

<sup>1093</sup> Jescheck (ZStW 92), S. 1000 ff.; Sessar, S. 89; Bouloc, S. 19 f.

sur la relégation des récidivistes.<sup>1094</sup> In diesem Gesetz wurde eine Grundlage für die dauerhafte Eliminierung unverbesserlicher Täter geschaffen und somit der Leitgedanke der gesonderten Behandlung bestimmter Individuen sowie der Strafzweck der negativen Spezialprävention hervorragend umgesetzt.

Mit Blick auf einen effektiven Schutz der Allgemeinheit sah Artikel 1 die Möglichkeit vor, die als besonders gefährlich qualifizierten Rückfalltäter dauerhaft in den französischen Kolonien zu internieren (internement perpétuel sur le territoire des colonies ou possessions françaises).

Neben einer charakteristischen Täterkategorisierung zeigt das Gesetz auch die für die positivistische Lehre typische selektive Härte.<sup>1095</sup> Auch kommt der verfolgte Strafzweck in Vorschriften, die keine permanente und rigorose Unschädlichmachung der Verbrecher vorsehen, klar zum Ausdruck. Beispielsweise wenn als Strafe ein Aufenthaltsverbot für bestimmte Orte vorgesehen wurde, an denen die Präsenz eines Täters besonders bedrohlich erschien.<sup>1096</sup>

Wenngleich das Gesetz eine schuldunabhängige Strafindividualisierung anhand verschiedener Täterkategorien vorsah, war es noch weit von einer umfassenden Berücksichtigung der Täterpersönlichkeit entfernt. Wann genau eine Person als unverbesserlich galt und dauerhaft zu eliminieren war, richtete sich alleine nach der Verwirklichung objektiver Tatbestände. So stellte die Loi du 27 mai 1885 für bestimmte Verbrechen und Verhaltensweisen unwiderlegbare Vermutungen dafür auf, wann eine lebenslange Separierung des Urhebers obligatorisch war.<sup>1097</sup>

Im Ergebnis ermöglichte das Gesetz also lediglich eine Legalindividualisierung, die sich noch deutlich von der durch die positivistische Schule postulierte wissenschaftliche Untersuchung der konkreten Täterperson unterschied.

## b. Loi du 14 août 1885

Der praktische Einfluss einer auf die Spezialprävention gerichteten Straftheorie zeigt sich ebenfalls in der im Jahre 1885 erlassenen Loi du 14 août 1885 sur les moyens de prévenir la récidive (libération conditionnelle, patronage, réhabilitation). Diese führte eine bedingte Haftentlassung (libération conditionnelle) ein. Ziel war die Förderung der Besserung und Resozialisierung verurteilter Straftäter, um der hohen Rückfallquote entgegenzuwirken.<sup>1098</sup>

Das Gesetz ermöglichte es, teilweise verbüßte Haftstrafen unter der Bedingung des zukünftig gesetzestreuem Verhaltens auszusetzen, soweit sich der Inhaftierte bis zur Aussetzung ordentlich geführt hatte.<sup>1099</sup>

<sup>1094</sup> Bouloc, S. 17; Laingui (La sanction), S. 186 f.

<sup>1095</sup> Jescheck (ZStW 92), S. 1005.

<sup>1096</sup> Loi du 27 mai 1885, Art. 19.

<sup>1097</sup> Loi du 27 mai 1885, Art. 4.

<sup>1098</sup> Fize, S. 763.

<sup>1099</sup> Vgl. Loi du 14 août 1885, Art. 1.: «Un régime disciplinaire, basé sur la constatation journalière de la conduite et du travail, sera institué [...] en vue de favoriser l'amendement des condamnés [...]».

Dass dieses Verfahren in der Praxis auch tatsächlich Anwendung fand, ist schon dadurch belegt, dass der Innenminister, welchem die Entscheidungskompetenz über die Begünstigung anfänglich zustand,<sup>1100</sup> nicht lange gezögert hatte, diese an die Strafanstalten zu delegieren. Zur Wahrung einer gewissen Objektivität, hatte in diesem Zusammenhang der Minister in einem Rundschreiben an die Strafanstalten zusätzlich eine Vielzahl an Auswahlkriterien festgelegt. Vor allem sollten neben der Vorgeschichte des Täters, seinem Benehmen in Gefangenschaft, seinen wesentlichen Persönlichkeitsmerkmalen sowie seinen Charakterzügen auch die Chancen der Rückkehr in ein anständiges Leben beurteilt werden.<sup>1101</sup>

Zweiten Grundpfeiler des Gesetzes bildet, zur Erleichterung der Rückkehr in ein ordentliches Leben, die Errichtung sogenannter *sociétés de patronage*. Damit der Inhaftierte nach seiner Entlassung nicht völlig auf sich alleine gestellt war, sollten ihn diese Institutionen bei der Wiedereingliederung in die Gesellschaft unterstützen und dadurch sein dauerhaft gesetzestreu Verhalten fördern.<sup>1102</sup>

### c. Loi Bérenger

Deutlich spiegelt die epochemachende<sup>1103</sup> Loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines, die sogenannte Loi Bérenger, den Einfluss der positivistischen Lehre auf die Entwicklung des praktischen französischen Strafrechts am Ende des 19. Jahrhunderts wider.<sup>1104</sup> Dies gilt vor allem auch im Hinblick auf den verfolgten Strafzweck. Das Gesetz ermöglichte, unabhängig vom verwirklichten Unrecht einer Tat, die vollständige Aussetzung oder (wenn dies für einen effektiven Gesellschaftsschutz erforderlich erschien) Ausdehnung einer Bestrafung. Der Vergeltungszweck wurde somit zugunsten der Spezialprävention offensichtlich erheblich zurückgedrängt. Viel stärker rückte die Bedeutung der Persönlichkeit des Delinquenten für die Art und Intensität seiner Bestrafung in den Vordergrund. Die Besserung und Resozialisierung harmloser Ersttäter stand der Eliminierung bedrohlicher Rückfalltäter gegenüber.

Grundsätzlich ermöglichte das neue Gesetz von 1891, bei einer erstmaligen Verurteilung vom Vollzug der Strafe abzusehen.<sup>1105</sup> Die Aussetzung war allerdings immer durch

<sup>1100</sup> Loi du 14 août 1885, Art. 3.

<sup>1101</sup> «Antécédents, situation personnelle et situation de famille; conduite dans la vie libre et dans la vie pénitentiaire; santé et aptitudes physiques; efforts pour le retour au bien et garanties d'amendement; qualités ou défauts de caractère pouvant faire pressentir la conduite ultérieure; intervention et appui de personnes ou de sociétés pouvant exercer une influence heureuse; projets et dispositions des intéressés pour l'époque de leur sortie; apprentissage et exercice de métiers ou professions; moyens divers de subsistance honorables; possibilité et chances de trouver du travail au dehors [...]»; Circulaire du 7 septembre 1885 – Instructions concernant la mise en pratique des nouvelles dispositions législatives sur la libération conditionnelle, le système d'amendement des détenus et le patronage des libérés, S. 203; zitiert nach Fize, S. 764.

<sup>1102</sup> Loi du 14 août 1885, Art. 7 f.

<sup>1103</sup> Jescheck (ZStW 79), S. 379.

<sup>1104</sup> Müller, S. 145; Stefani/Levasseur/Bouloc, S. 67.

<sup>1105</sup> Loi du 26 mars 1891, Art. 1: «En cas de condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende, si l'inculpé n'a pas subi de condamnation antérieure à la prison pour crime ou délit de droit commun, les cours ou tri-

ein gesetzestreues Verhalten für die Dauer von mindestens fünf Jahren bedingt. Eine bedingte Verurteilung ließ die Tat daher nicht gänzlich ohne fühlbare Reaktion. Andererseits wurden Ersttäter nicht durch den Strafvollzug belastet, um ihnen das korrumpierende Gefängnisumfeld und somit auch soziale Nachteile zu ersparen.<sup>1106</sup> Auch hoffte man, durch das Damoklesschwert der Verwirkung einer zugestandenen Strafaussetzung, weitere Motivation zu einem ordnungsgemäßen Verhalten zu geben.<sup>1107</sup>

In der Praxis erwies sich das neue Gesetz als voller Erfolg. In den Jahren nach 1891 wurden lediglich 5,4% der Strafaussetzungen widerrufen. Die Prophezeiung des Initiators des Gesetzes, Senator René Béranger (1830-1915),<sup>1108</sup> dass „Gesetze der Güte in noch nicht verdorbenen Herzen die im menschlichen Gewissen enthaltene Güte fördern“ würden,<sup>1109</sup> schien sich erfüllt zu haben.<sup>1110</sup>

Zu bemerken ist aber, dass diese von Béranger geforderte Güte nur Ersttätern entgegengebracht wurde. Der Glaube an die Besserungsfähigkeit scheint für Rückfalltäter hingegen verloren. Hier stand die Eliminierung im Mittelpunkt, weshalb das Gesetz von 1891 in seinem Artikel 5 die bestehenden Artikel 57 und 58 des Code pénal modifizierte und Strafen für Wiederholungstäter verschärfte, um diese wirksam von der Gesellschaft zu separieren.<sup>1111</sup>

#### d. Loi du 22 juillet 1912

Die Umsetzung der positiv-spezialpräventiven Ansätze sowie einer differenzierten Strafindividualisierung in das praktische Strafrecht findet sich daneben auch in der Loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée – dem ersten bedeutenden Trennungsstrich zwischen Jugend- und Erwachsenenstrafrecht – wieder.<sup>1112</sup>

Unter der seit der Schaffung des Code pénal 1810 bestehenden Rechtslage waren jugendliche Täter freizusprechen gewesen, wenn ihnen bei einer Tatbegehung die nötige Einsichtsfähigkeit gefehlt hatte (Artikel 66 und 67). Sie wurden dann lediglich ihren Eltern zur Erziehung übergeben oder in eine Erziehungsanstalt (maison de correction) eingewiesen. Der darin enthaltende Ausbildungs- und Erziehungsgedanke wurde dann 1850 durch die bereits angesprochene Loi du 5 août 1850 sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus noch stärker betont. Allerdings wurde die praktische Umsetzung die-

---

bunaux peuvent ordonner par le même jugement et par décision motivée qu'il sera sursis à l'exécution de la peine.»

<sup>1106</sup> Jescheck (ZStW 92), S. 1001.

<sup>1107</sup> Sessar, S. 72.

<sup>1108</sup> Zur Bedeutung Bérangers siehe Felisch (ZStW 12), S. 359 ff.

<sup>1109</sup> «Les lois de bonté réveillent dans les coeurs non encore pervertis les bons sentiments que renferme toute conscience humaine.»

<sup>1110</sup> Carbasse (Histoire), S. 451.

<sup>1111</sup> Felisch (ZStW 12), S. 392 ff.; Hagedorn, S. 132.

<sup>1112</sup> Hagedorn, S. 132.

ses Zieles seitdem als unzureichend qualifiziert.<sup>1113</sup> Gegen diesen Missstand richtete sich die Loi du 22 juillet 1912, die sich im Bereich der Strafgesetzgebung in eine Reihe von Gesetzen der Belle Epoque eingliederte,<sup>1114</sup> welche deutlich die gesetzgeberische Intention offenbarten, das Wohl der Kinder – als besonders schutzbedürftige Mitglieder der Gesellschaft – zu fördern.<sup>1115</sup>

Ausdrückliches Ziel der Loi du 22 juillet 1912 war es, zugunsten von Resozialisierungschancen eine repressive Bestrafung junger Delinquenten zu vermeiden.<sup>1116</sup> Vor allem die enorme Rückfallquote minderjähriger Täter hatte nämlich die völlige Uneignung von Gefängnisstrafen zur Verbrechensprävention innerhalb dieser Tätergruppe offenbart. Ganz im Gegenteil hatte man vielmehr erkannt, dass diese Art der Bestrafung oftmals gravierende Verhaltensstörungen hervorrief.

Ein gesetzeskonformes Leben sollte deshalb stattdessen durch die Strafe der *liberté surveillée* erreicht werden. Dabei wurden jugendliche Delinquenten unter die Aufsicht eines Beauftragten gestellt.<sup>1117</sup> Der Entscheidung über die individuellen Bedürfnisse und die konkrete Behandlung eines jeden Täters wurde die Untersuchung ihrer Persönlichkeit und vor allem ihres sozialen Umfeldes vorangestellt.<sup>1118</sup> Auch die Legislative hatte also eine gewisse Verantwortung des gesellschaftlichen Umfeldes für den Verbrecher akzeptiert und sie sogar gesetzlich verankert.

<sup>1113</sup> Bouloc, S. 20.

<sup>1114</sup> Farcy; Bailleau, S. 404.

<sup>1115</sup> Hier sind beispielsweise die «Loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités, délaissés ou moralement abandonnés» oder die «Loi du 19 avril 1898 sur la répression des violences commises envers les enfants» zu nennen.

<sup>1116</sup> Loi du 22 juillet 1912, Art. 1: «Le mineur de l'un ou de l'autre sexe de moins de treize ans, auquel est imputée une infraction à la loi pénale, qualifiée crime ou délit, n'est pas déféré à la juridiction répressive. Il pourra être soumis, suivant les cas, à des mesures de tutelle, de surveillance, d'éducation, de réforme et d'assistance [...].»

<sup>1117</sup> Loi du 22 juillet 1912, Art. 20 f.

<sup>1118</sup> Loi du 22 juillet 1912, Art. 4: «[...] il devra être procédé à une enquête sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents de l'enfant, sur les conditions dans lesquelles celui-ci a vécu et a été élevé, et sur les mesures propres à assurer son amendement. Cette enquête sera complétée, s'il y a lieu, par un examen médical.»



## IX. ZUSAMMENFASSUNG

Die Entwicklung der Strafzwecklehre in Frankreich bis ins frühe 20. Jahrhundert ist keine Bewegung in eine Richtung. Ein einheitlicher Trend zugunsten einer absoluten oder relativen Straftheorie ist nicht auszumachen. Vielmehr lässt sich ein Oszillieren zwischen verschiedenen Positionen erkennen, wobei nur selten Extrempositionen vertreten wurden.

Vor der Entstehung der Strafe nach heutigem Verständnis, als Reaktionen auf eine Übelszufügung die Sphäre zwischen Opfer und Täter nicht verließen, dominierte der Rachedanke. Wenngleich auch rationale Überlegungen zur Verhinderung weiterer Taten nicht fern liegen, kann eine bewusste und dogmatische Auseinandersetzung mit dem verfolgten Zweck einer „Bestrafung“ nicht nachgewiesen werden.

Dies änderte sich zunächst auch in den frühen gesellschaftlichen Organisationsformen nicht, wenngleich die Strafkompetenz zunehmend auf eine übergeordnete Instanz delegiert wurde. Nach wie vor verlief die Beziehung zwischen Schädiger und Geschädigtem die horizontale Ebene nicht und tangierte die sich langsam entwickelnde öffentliche Gewalt nur insoweit, als dass sie Racheakte in geordnete Bahnen zu lenken hatte. Der primäre Zweck der Genugtuung veränderte sich dadurch aber anfänglich nicht. Vielmehr vollzog sich lediglich eine Verrechtlichung des Racheprinzips.

Erst die Festigung und Zentralisierung der öffentlichen Gewalt in Frankreich ließ dann allmählich eine öffentliche Strafe nach heutigem Verständnis entstehen. Vor dem Hintergrund ihrer Legitimation als ein Instrument der vengeance royale, zeigt diese Terminologie schon, dass der Vergeltungsgedanke nach wie vor im Vordergrund stand. Sehr deutlich manifestierte sich dies im ius puniendi des Ancien Régimes. Dieses basierte vollständig auf der Vorstellung einer vom Souverän ausgeübten göttlichen Vergeltung und integrierte sich dadurch hervorragend in das absolutistische Gesamtkonzept der Herrschaftsberechtigung. Der Vergeltungsgedanke legitimierte aber nicht nur das staatliche Gewaltmonopol, sondern definierte zugleich auch den zu verfolgenden Zweck verhängter Sanktionen. Daneben verkannten die französischen Herrscher vor allem auch deren Eignung als machtpolitisches Instrument nicht. Ohne einem strengen Systemanspruch zu gehorchen, trat deshalb die politische Funktion der Strafe neben ihren Vergeltungszweck. Insbesondere die generalpräventive Abschreckung gewann hier an Bedeutung. Zudem war die grundsätzliche Möglichkeit, einen Täter durch Strafe zu erziehen und zu bessern, in dieser Zeit auch nicht unbekannt. Die Analyse der Strafrechtspraxis des Ancien Régimes zeigt jedoch, dass jegliche Äußerung zur positiven Spezialprävention in dieser Zeit allenfalls ein Lippenbekenntnis war. Sowohl Vergeltung als auch eine effektive Abschreckung erforderten nämlich eine harte und unerbittliche Strafpraxis. Raum für die Besserung des individuellen Täters bestand daneben tatsächlich nicht.

Mit dem Niedergang des Ancien Régimes und dem Kollaps des absolutistischen Staatskonstruktes wandelte sich auch die Ansicht über Wesen, Legitimation und Zweck staatlicher Strafe grundlegend. Treibende Kräfte hinter diesen Veränderungen waren



die großen französischen Denker Montesquieu, Rousseau und Voltaire, die sich mit den Auswirkungen der Säkularisation, gewandelter politischer Ansichten und dem Einfluss des Humanismus auf die staatliche Strafe auseinandergesetzt hatten. Auch Cesare Beccaria beeinflusste ganz erheblich die Meinungsbildung in Frankreich.

Im Rahmen des sich im Anschluss an diese Autoren entwickelnden populären Strafdiskurses fanden relative Zweckerwägungen verstärkt Zuspruch. Zugleich stemmte man sich vehement gegen den Einfluss des Vergeltungsgedankens. Zurückzuführen ist dies insbesondere darauf, dass die theologisch motivierte Rache als finaler Strafzweck nicht mehr länger haltbar schien.

Am Strafzweck der generalpräventiven Abschreckung hielt man, im Anschluss an die Aufklärungsphilosophen, hingegen fest, wenngleich sich die Methoden zu deren Erreichung grundlegend veränderten. Sowohl unter dem Druck humanistischen Gedankengutes als auch zugunsten einer gesteigerten Strafeffektivität wurde insbesondere übermäßig harten und grausamen Bestrafungen widersprochen. Die typischen blutrünstigen Strafschauspiele sollten durch mildere – und vor allem verhältnismäßige – Strafen substituiert werden. In diesem Punkt herrschte unter sämtlichen bedeutenden Kriminalisten Konsens mit Montesquieu und Beccaria.

Zusätzlich fanden verstärkt sozialpräventive Aspekte Berücksichtigung. Deshalb wurde eine weitreichende Anwendung von Arbeits- und Freiheitsstrafen gefordert. Durch diese Art der Bestrafung sollte der verletzte Gesellschaft durch die Nutzung der Arbeitskraft eines verurteilten Täters – als weiterer Zweck – auch die unmittelbare Kompensation des erlittenen Schadens ermöglicht werden.

Diese Überlegungen der Aufklärer und Strafrechtsreformer verblieben auch nicht in einer rein theoretischen Sphäre. Ihr Wirken beeinflusste stark das praktische Strafrecht. So beinhaltet insbesondere der im Rahmen der Revolutionsgesetzgebung entstandene Code pénal 1791 in erheblichen Teilen deren Vorschläge und Leitgedanken. Sehr deutlich fand hierin beispielsweise die Dominanz des Abschreckungsgedankens – wohlgeachtet unter gleichzeitiger, erheblicher Abmilderungen des Sanktionskataloges – Ausdruck. Auch fand der Besserungszweck explizite Beachtung, wenngleich sich dessen tatsächliche Umsetzung in die Vollzugspraxis kaum nachvollziehen lässt. Überhaupt erwies sich die Kodifikation von 1791 trotz – oder gerade wegen – dieser Neuerungen als praxisuntauglich. Sie galt schnell als ineffektiv und als nicht dazu in der Lage, den Sicherheitserfordernissen der Bevölkerung gerecht zu werden. Der Grund hierfür wurde primär in der zu getreuen Umsetzung unpraktikabler aufklärerischer Postulate erblickt. Vor allem die Abmilderung des Sanktionsapparates schien der effektiven Generalprävention zu widersprechen.

In der Folge wurde das Gesetz deshalb nach der Machtergreifung Napoleons durch dessen Code pénal 1810 ersetzt. Dieser hielt ebenfalls an der strikten Ablehnung des Vergeltungszweckes und der Dominanz der Kollektivabschreckung fest. Auch rückte das stark vom Gedankengut Jeremy Benthams beeinflusste Gesetzbuch den Gesellschaftsschutz deutlich stärker in den Fokus des autoritären napoleonischen Strafrechts. Dies ist

in erster Linie auf die politischen Gegebenheiten nach der Revolution zurückzuführen. In diesem Rahmen wurde die Bedeutung des Individuums sowie der individuellen Freiheit zugunsten staatlicher Interessen stark zurückgedrängt. Auch fand die Besserungsstrafe neben der Generalprävention kaum mehr Berücksichtigung.

Nach dem Ende der Herrschaft Napoleons richtete sich die generelle Kritik an seinen Institutionen auch rasch gegen den Inhalt seines Strafgesetzbuches, das vor allem mit dem gewandelten Gerechtigkeitsempfinden innerhalb der Gesellschaft in vielen Belangen nicht mehr vereinbar war. Die Nutzbarmachung des Verbrechers zur Realisierung autoritärer politischer Ziele und seine Degradierung zu einer reinen juristischen Einheit fanden keine Akzeptanz. Man distanzierte sich von der allzu utilitaristischen Konzeption und suchte stattdessen verstärkt wieder nach einem gerechten, absoluten Element der Bestrafung. Hierdurch gewann der Vergeltungsgedanke wieder an Bedeutung.

Besonders die Mitglieder der französischen *École néo-classique*, die, ausgehend von der Kardinalsfrage nach der Rechtmäßigkeit der Ausübung des staatlichen Gewaltmonopols, absolute und relative Ansätze miteinander vermengten, traten hier in Erscheinung. Im Ergebnis limitieren in ihren Lehren das Verdienstsein und die gesellschaftliche Funktion stets gegenseitig die Rechtmäßigkeit einer Strafe entsprechend der Devise *punir ni plus qu'il n'est juste, ni plus qu'il n'est utile*. Dabei konzentrierte man sich auf die moralische Verantwortlichkeit der Taturheber als entscheidendes Kriterium einer ausgleichenden Schuld. Eine differenzierende Strafindividualisierung wurde im Hinblick auf die Ausgleichsfunktion der Strafe somit unumgänglich. Zusätzlich ermöglichte diese weitreichende Strafindividualisierung auch die praktische Umsetzung der spezialpräventiven Besserung, die in der neoklassischen Lehre ebenfalls an Wichtigkeit gewann und neben die nach wie vor wichtige generalpräventive Abschreckung trat.

Ab dem letzten Viertel des 19. Jahrhunderts machte sich in der französischen Straftheorie ein weiterer grundlegender Wandel bemerkbar. Die Auswertung von Kriminalstatistiken hatte nämlich auch die praktische Effektivität des neoklassischen Strafrechts in Zweifel gezogen und somit erneuten Veränderungen den Weg geebnet.

Den theoretischen Ausgangspunkt bildeten die in Frankreich rezipierten Lehren der italienischen positivistischen Schule, deren Vertreter – einer strengen Wissenschaftsgläubigkeit folgend – per se die Existenz menschlicher Willensfreiheit negiert hatten und von der ausschließlichen Determinierung durch endogene oder gesellschaftliche Faktoren ausgegangen waren. Dies führte teilweise zur vollständigen Verneinung der Vergeltung als Strafzweck, weil der freie Wille als Grundlage der Schuld entfallen war und eine Schuldausgleichsstrafe konsequenterweise nicht mehr in Betracht kam. Stattdessen avancierte die Gefährlichkeit eines Täters zum entscheidenden Faktor der Bestrafung, oder besser gesagt: Behandlung. In diesem Rahmen verlor auch die generalpräventive Abschreckung ihre überragende Bedeutung und wurde durch die Spezialprävention ersetzt.

Andere französische Autoren, welche sich ebenfalls vornehmlich auf die soziologische Aufarbeitung von Verbrechen und Strafe konzentrierten, traten den radikal-spe-

zialpräventiven Ansätzen aber entgegen und konzentrierten ihre Betrachtungen auf die Ausgleichsfunktion der Strafe. Wenngleich Vergeltung und Ausgleich dabei keine finalen Zwecke darstellten, wurden diese Wirkungen der Strafe als Mittel zur Verwirklichung positiver Generalprävention für erforderlich gehalten.

Daneben vermengten Vertreter eklektizistischer Lehren positivistische Ansätze – vor allem die besondere Signifikanz der Spezialprävention, die Wichtigkeit einer umfassenden Strafindividualisierung sowie die Beachtung der Besonderheiten des individuellen Täters – mit Aspekten des klassischen und neoklassischen Strafrechts. Dabei stand ausschließlich ein pragmatischer und effektiver Gesellschaftsschutz im Vordergrund.

Wenngleich diese Entwicklungen in der französischen Straftheorie keine grundlegende Umgestaltung und Neuausrichtung des praktischen Strafrechts bewirken konnten und der Code pénal weiterhin hauptsächlich an der vergeltenden Abschreckungsstrafe festhielt, führte der positivistische Einfluss dennoch zu einer in der Praxis nachvollziehbaren gesteigerten Bedeutung der Spezialprävention. Im Ergebnis bildeten die positivistischen Ansätze die theoretische Grundlage für eine gesonderte Behandlung bestimmter Tätergruppen und ermöglichten letzten Endes die Einführung eines zweispurigen Sanktionensystems.

## LITERATURVERZEICHNIS

Alff, Wilhelm	Voltaires Kommentar zu Beccarias Buch über Verbrechen und Strafen; in: Gerhard Deimling (Hrsg.): Cesare Beccaria – Die Anfänge der modernen Strafrechtspflege in Europa, Heidelberg 1989, S. 79 ff.
Alkalay, Michael	Das materielle Strafrecht der Französischen Revolution und sein Einfluss auf Rechtsetzung und Rechtsprechung der Helvetischen Republik, Zürich 1984.
Ancel, Marc	Le centenaire de l' „Uomo delinquente“. Exposé introductif; in: RSC 1977, S. 285 ff.
Ancel, Marc	La peine dans le droit classique et selon les doctrines de la défense sociale; in: RSC 1973, S. 190 ff.
Ancel, Marc	Die neue Sozialverteidigung. Le défense sociale nouvelle, Stuttgart 1970.
Ancel, Marc	De la vengeance expiatoire au traitement des délinquants; in: Jean Boulouis (Hrsg.): L'évolution du droit criminel contemporain. Recueil d'études à la mémoire de Jean Lebreton, Paris 1968.
Archives Parlementaires	Archives Parlementaires, Band XXVI – du 12. Mai au 5. Juin 1791; in: J. Mavidal, E. Laurent (Hrsg.): Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Recueil complet, Paris 1887.
Argou, Gabriel	Institution au droit françois, Band II, 9. Auflage, Paris 1764.
Ayrault, Pierre	L'ordre, formalite et instruction judiciaire (1575), Lyon 1642.
Bailleau, Francis	La justice pénale des mineurs en France. Ou l'émergence d'un nouveau modèle de gestion des illégalismes; in: Déviance et Société, Vol. 26 (2002), S. 403 ff.

Bancal, Jean	L'Oeuvre pénitentiaire de la Restauration et de la Monarchie de Juillet; in: RSC 1941, S. 219 ff.
Bastien, Pascal	L'exécution publique à Paris au XVIIIe siècle, Seyssel 2006.
Baumann, Imanuel	Dem Verbrechen auf der Spur: Eine Geschichte der Kriminologie und Kriminalpolitik in Deutschland 1880 bis 1980, Göttingen 2006.
Bayle, Francis	Les idées politiques de Joseph de Maistre and Joseph de Maistre als politischer Theoretiker, New York 1979.
de Beaumanoir, Philippe	Coutumes de Beauvaisis (1283), Paris 1899.
Beaumont, Gustave de / Tocqueville, Alexis de	Du système pénitentiaire aux États-unis, et de son application en France, Paris 1833.
Beccaria, Cesare	Über Verbrechen und Strafe, Übersetzung von Wilhelm Alff, Frankfurt 1966.
Beirne, Piers	Between classicism and positivism: crime and penalty in the writings of Gabriel Tarde; in: Criminology, Vol. 25 (1987), Issue 4, S. 785 ff.
Bentham, Jeremy	Grundsätze der Civil- und Criminalgesetzgebung, 2. Auflage, Berlin 1830.
Bentham, Jeremy	An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Volume II (1789), London 1828.
Bentham, Jeremy	Théorie des peines et des récompenses (1775), 1. Band, 2. Auflage, Paris und London 1818.
Bernards, Anette	Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate in Frankreich; in: Hans-Heinrich Jeschek (Hrsg.): Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht, Folge 32, Band 16, Baden-Baden 1983.

Blondieau, Francis	La prison. Centre de la pénalité contemporaine; in: Francis Blondieau u.a. (Hrsg.): Rétribution et justice pénale, Paris 1983.
Bock, Dennis	Die erste Europäisierung der Strafrechtswissenschaft: Das gemeine Strafrecht auf römisch-rechtlicher Grundlage; in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 1/2006, S. 7 ff.
Bockow, Jörg	Erziehung zur Sittlichkeit. Zum Verhältnis von praktischer Philosophie und Pädagogik bei Jean-Jacques Rousseau und Immanuel Kant, Frankfurt 1984.
Bodin, Jean	Les six Livres de la République (Paris, 1576/1583), Aalen 1961.
Böhmer, Georg Wilhelm	Handbuch der Litteratur des Criminalrechts, Göttingen 1816.
Bolle, P.-H.	Rezension: Des libertés et des peines; in: RSC 1981, S. 725 f.
Bongert, Yvonne	Le just et l'utile dans la doctrine pénale de l'Ancien Régime; in Archives de philosophie du droit, Band 27, 1982, S. 291 ff.
Bonneville de Marsangy, Arnould	De l'amélioration de la loi criminelle (Teil 2), Paris 1864.
Bonneville de Marsangy, Arnould	Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire, Paris 1847.
Boucher d'Argis, André-Jean	Observations sur les loix criminelles de France, Bruxelles 1781.
Boulloc, Bernard	Pénologie, Paris 1991.
Bouzat, Pierre	Le centenaire d'Enrico Ferri; in: RSC 1957, S. 1 ff.

Brammsen, Jörg	Die Person des Straftäters aus kriminologischer Sicht – Persönlichkeitsbezogene Kriminalitätstheorien; in: Jura 1988, S. 57 ff.
Brandt, Christian	Die Entstehung des Code pénal von 1810 und sein Einfluß auf die Strafgesetzgebung der deutschen Partikularstaaten des 19. Jahrhunderts am Beispiel Bayerns und Preußens, Frankfurt am Main usw. 2002.
Brissot de Warville, Jacques-Pierre	Théorie des lois criminelles, Berlin 1781.
Brissot de Warville, Jacques-Pierre	Moyens de prévenir les crimes en France; in: Bibliothèque philosophique, du législateur, du politique, du jurisconsulte, Band VI, Berlin 1782, S. 23 ff.
Brockhaus	Brockhaus Konversationslexikon, 7. Band, 14. Auflage, Leipzig 1894-1896.
Broglie, Victor de	Du droit de punir, et de la peine de mort. – Du système pénal et du système répressif en général; de la peine de mort en particulier; par M. Ch. Lucas, avocat à la Cour royale de Paris; in: Revue française, N° V (1828), S. 1 ff.
Bruns, Hans-Jürgen	Strafzumessungsrecht, 2. Auflage, Bonn 1974.
Calliess, Rolf-Peter	Strafzwecke und Strafrecht; in: NJW 1989, S. 1338 ff.
Carbasse, Jean-Marie	Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, 2. Auflage, Paris 2006.
Carbasse, Jean-Marie	La peine en droit français des origines au XVIIIe siècle; in: Recueils de la Société Jean Bodin, Band LVI – La Peine, 2. Teil, Bruxelles 1991, S. 157 ff.
Carbasse, Jean-Marie	Introduction historique au droit pénal, Paris 1990.
Carrithers, David W.	Montesquieu's Philosophy of Punishment; in: History of Political Thought, Vol. 19/2 (1998), S. 213 ff.

Castan, Nicole	Les alarmes du pénal: du sujet gibier de justice à l'État en proie à ses citoyens (1788-1792); in: Robert Badinter (Hrsg.): Une autre justice, Paris 1989, S. 29 ff.
Cattaneo, Mario A.	Les fondements philosophiques de la fonction de la peine chez Beccaria; in: Michel Porret (Hrsg.): Beccaria et la culture juridique des lumières, Genf 1997, S. 83 ff.
Chassaing, Jean-François	Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain; in: RSC 1993; S. 445 ff.
Chauvaud, Frédéric	La colonie agricole et pénitentiaire de Mettray; in: Philippe Vigier (Hrsg.): Repression et prison politiques en France et en Europe au XIXe siècle, Paris 1990, S. 253 ff.
Chauveau, Adolphe / Hélie, Faustin	Théorie du Code pénal, 1. Band; 2. Auflage, Paris 1837.
Chevallier, Jean-Yves	Notes Bibliographiques: Plan de législation criminelle (Jean-Paul Marat); in: RSC 1977, S. 955 ff.
Coing, Helmut	Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5.Auflage, Berlin usw. 1993.
Comte, Auguste	Discours sur l'esprit positif, Paris 1844.
Constant, Jean	Voltaire et la réforme des lois pénales; in: RDPC 1959, S. 535 ff.
Cornil, Paul	Adolphe Prins et la défense sociale; in: RIDP 1951, S. 477 ff.
Cousin, Victor	Cours de l'histoire de la philosophie. Histoire de la philosophie du XVIIIe siècle, Band II, Paris 1829.
Cousin, Victor	Argument philosophique; in: Oeuvres de Platon, Tome troisième, Paris 1826.



Cuche, Paul	Traité de science et de législation pénitentiaire, Paris 1905.
Cusson, Maurice	Le sens de la peine et la rétribution; in: Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique, Band 38 Nr. 3 (1985), S. 271 ff.
Dahlem, Friedrich Georg	Das Strafrecht bei Montesquieu, Mainz 1952.
Debuyst, Christian	Pour introduire une histoire de la criminologie: Les problématiques de départ; in: Déviance et Société, Vol. 14 (1990), S. 347 ff.
Debuyst, Christian / Digneffe, Françoise / Labadie, Jean-Michel / Pires, Alvaro P.	Histoire des savoirs sur le crime et la peine 1: Des savoirs diffus à la notion de criminel-né, Brüssel 2008.
Debuyst, Christian / Digneffe, Françoise / Pires, Alvaro P.	Histoire des savoirs sur le crime et la peine 2: La rationalité pénale et la naissance de la criminologie, Brüssel 2008.
Deimling, Gerhard	Der gesellschaftskritische Ansatz des Präventionsgedankens im Werk Beccarias; in: Gerhard Deimling (Hrsg.): Cesare Beccaria – Die Anfänge der modernen Strafrechtspflege in Europa, Heidelberg 1989, S. 165 ff.
Deimling, Gerhard	Kriminalprävention und Sozialkritik im Werk Cesare Beccarias „Über Verbrechen und Strafen“ (1764); in: Gedenkschrift für Hilde Kaufmann, Berlin 1986, S. 51 ff.
Derathé, Robert	Le droit de punir chez Montesquieu, Beccaria et Voltaire; in: Atti del convegno internazionale su Cesare Beccaria, Turin 1966, S. 85 ff.
Diderot, Denis / d’Alembert, Jean Baptist le Rond (Hrsg.)	Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, Paris 1751 – 1765.

Donnedieu de Vabres, H.	Le professeur Émile Garçon (1851-1922) et l'Union Internationale de Droit Pénal; in: RIDP 1951, S. 191 ff.
Donnedieu de Vabres, H.	Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3. Auflage, Paris 1947.
du Boys, Albert	Histoire du droit criminel de la France depuis le XVIe jusqu'au XIXe siècle comparé avec celui de l'Italie, de l'Allemagne et de l'Angleterre, Genoble 1874.
Duret, Jean	Traicte des peines et amendes, tant pour les matières Criminelles que Civiles, Lyon 1610.
Duret, Jean	Commentaire aux Coustumes du Duché de Bourbonnais, Lyon 1585.
Durkheim, Émile	Les règles de la méthode sociologique, Paris 1895.
Durkheim, Émile	De la division du travail social, Paris 1893.
Eisenhardt, Ulrich	Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Auflage, München 2008.
El Shakankiri, Mohamed	Le philosophie juridique de Jeremy Bentham, Paris 1970.
Ellery, Eloise	Brissot De Warville: A Study in the History of the French Revolution (1915), New York 1970.
Esmein, Adhémar	Cours élémentaire d'histoire du droit français, 4. Auflage, Paris 1901.
Farcy, Jean-Claude	La loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents (Document commenté); in: Criminocorpus, <i>revue hypermédia</i> (2007); Online unter: <a href="http://www.criminocorpus.cnrs.fr/article271.html">www.criminocorpus.cnrs.fr/article271.html</a> (Abgerufen am 11. September 2009).
Felisch	La loi sur l'atténuation et l'aggravation des peines; in: ZStW 12 (1892), S. 357 ff.

Feltes, Thomas	Der staatliche Strafanspruch. Überlegungen zur Struktur, Begründung und Realisierung staatlichen Strafens, Holzkirchen 2007.
Ferri, Enrico	Sociologia Criminale (1884); Übersetzung von Hans Kurella, Leipzig 1896.
Fischl, Otto	Der Einfluss der Aufklärungsphilosophie auf die Entwicklung des Strafrechts in Doktrin, Politik und Gesetzgebung (Neudruck), Aalen 1981.
Fize, Michel	Il y a 100 ans...la libération conditionnelle; in: RSC 1985, S. 755 ff.
Foucault, Michel	Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses, Frankfurt 2007.
Fouillée, Alfred	Le mouvement idéaliste et la réaction contre la science positive, Paris 1896.
Franck, Adolphe	Philosophie du droit pénal, 5. Auflage, Paris 1899.
Gall, Franz Joseph	Physiologie du système nerveux en général, et du cerveau en particulier, Band 3, Paris 1818.
Gall, Franz Joseph / Spurzheim, Johann Kaspar	Des dispositions innées de l'ame et de l'esprit, Paris 1811.
Gallo, Max	Im Namen des Königs! Justizskandal am Vorabend der Französischen Revolution, Berlin 1989.
Garçon, Émile	„Dans quelle mesure le droit pénal doit-il conserver son caractère objectif pour garantir la liberté individuelle? in: RDPC 1909, S. 393 ff.
Garçon, Émile	Le droit pénal. Origines-Évolution-État actuel, Paris 1922.
Garofalo, Raffaele	Criminologia (1885); Übersetzung von Robert Wyness Millar, Boston 1914.

Garraud, René	Traité théorique et pratique du droit pénal français, Band I, 2. Auflage, Paris 1898.
Garraud, René	Le Code pénal de 1810 et l'Évolution du droit pénal; in: RPDP 1910, S. 926 ff.
Garraud, René	Traité théorique et pratique du droit pénal français, Band I, 2. Auflage, Paris 1898.
Garraud, René	Précis de droit criminel, 5. Auflage, Paris 1895.
Gephart, Werner	Strafe und Verbrechen. Die Theorie Emile Durkheims; Opladen 1990.
Gérard, Philippe	Droit et pouvoir dans la pensée de J. Bentham; in: Philippe Gérard (Hrsg.): Actualité de la pensée juridique de Jeremy Bentham, Brüssel 1987, S.119 ff.
Geremek, Bronislaw	The Margins of Society in Late Medieval Paris, Cambridge 2006.
Gergen, Thomas	Pratique juridique de la paix et trêve de Dieu à partir du concile de Charroux (989-1250), Frankfurt a. Main 2004.
Gibson, Mary S.	Cesare Lombroso and the Italian Criminology – Theory and Politics; in: Peter Becker, Richard F. Wetzell (Hrsg.): Criminals and their Scientists, New York 2006, S. 137 ff.
Giesselmann, Werner	Die Manie der Revolte. Protest unter der Französischen Julimonarchie (1830-1848), Band I; München 1993.
Gilly, Thomas	Deutsche und französische Strafrechtskultur im Kontrast. Versuch über eine gestörte Kommunikation; in: Olivier Beaud, Erk Volkmar Heyen (Hrsg.): Eine deutsch-französische Strafrechtswissenschaft? Kritische Bilanz und Perspektiven eines kulturellen Dialogs, Baden-Baden 1999, S. 329 ff.
Glaser, Stefan	Beccaria et son influence sur la réforme du droit pénal; in: RIDP 1928, S. 425 ff.

Godechot, Jacques	Beccaria et la France; in: Atti del convegno internazionale su Cesare Beccaria, Turin 1966, S. 67 ff.
Goyard-Fabre, Simone	La philosophie du droit de Montesquieu, Paris 1973.
Graven, Jean	De la vengeance privée à la peine conditionnelle, Genf 1943.
Graven, Jean	Montesquieu et le droit pénal; in: Montesquieu – Sa pensée politique et constitutionnelle, Paris 1951.
Graven, Philippe	La politique criminelle néo-classique; in: Des libertés et des peines. Actes du colloque Pellegrino Rossi organisé à Genève, le 23 et 24 novembre 1979, Genf 1979, S. 107 ff.
Grommes, Sabine	Der Sühnebegriff in der Rechtsprechung, Berlin 2006.
Grotius, Hugo	De iure belli ac pacis, 1625; in: Thomas Vormbaum (Hrsg.): Strafrechtsdenker der Neuzeit, Baden-Baden 1998.
Guignard, Laurence	L'irresponsabilité pénale dans la première moitié du XIXe siècle, entre classicisme et défense sociale; in: Champ pénal, Responsabilité/Irresponsabilité Pénale (2005); Online unter: <a href="http://champpenal.revues.org/document368.html">http://champpenal.revues.org/document368.html</a> (Abgerufen am 11 April 2009).
Guizot, François Pierre Guillaume	De la peine de mort en matière politique, Paris 1822.
Günther, L.	Die Strafrechtsreform im Aufklärungszeitalter; in: Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik, Band 28, (1907), S. 112 ff.
Günther, L.	Jean Paul Marat, der „Ami du peuple“, als Criminalist; in: Der Gerichtssaal, Band LXI (1902), S. 161 ff.
Günther, Louis	Die Idee der Wiedervergeltung im Strafrecht, Band II, Erlangen 1891.

Hagedorn, Ekkehard	Die richterliche Individualisierung der Strafe in Frankreich. Problematik, Entwicklung, Gegenwart und Zukunft einer kriminalpolitischen Idee, Freiburg 1980.
Hassemer, Winfried	Über die Berücksichtigung von Folgen bei der Auslegung der Strafgesetze; in: Norbert Horn (Hrsg.): Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart – Festschrift für Helmut Coing, München 1982, S. 493 ff.
Heath, James	Eighteenth Century Penal Theory, Oxford 1963.
Hélie, Faustin	Introduction; in: Oeuvres complètes de P. Rossi. Traité de droit pénal, Tome premier, 3. Auflage, Paris 1863.
Hepp, Carl Ferdinand Theodor	Kritische Darstellung der Strafrechts-Theorien (Nachdruck), Frankfurt 1968.
Hering, Karl-Heinz	Der Weg der Kriminologie zur selbstständigen Wissenschaft, Mainz 1966.
Hertz, Eduard	Voltaire und die französische Strafrechtspflege im Achtzehnten Jahrhundert (Nachdruck), Aalen 1972.
Hobbes, Thomas	Leviathan, 1651; in: Thomas Vormbaum (Hrsg.): Strafrechtsdenker der Neuzeit, Baden-Baden 1998.
Hoffmann, Peter	Zum Verhältnis der Strafzwecke Vergeltung und Generalprävention in ihrer Entwicklung und im heutigen Strafrecht, Stuttgart 1992.
Höhn, Reinhard	Die Stellung des Strafrichters in den Gesetzen der französischen Revolutionszeit (1791-1810), Berlin usw. 1929.
Hulsman, L.H.C.	Le choix de la sanction pénale; in: RSC 1970, S. 497 ff.
Hünerfeld, Peter	Zur Entwicklung der strafrechtlichen Sanktionen in den westlichen Ländern Kontinentaleuropas unter dem Einfluss der kriminalpolitischen Strömungen des 20. Jahrhunderts; in: Recueils de la Société Jean Bodin, Band LVII – La Peine, 3. Teil, Brüssel 1989; S. 405 ff.

Jacomella, Sergio	L'actualité de la pensée de Cesare Beccaria; in: Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique, Band 18 (1964), S. 84 ff.
Jakobs, Günther	Strafrecht. Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin 1993.
Jean, Jean-Paul	Jeremy Bentham et l'utilitarisme en droit pénal; in: Michel Massé, Jean-Paul Jean, André Guidicelli (Hrsg.): Un droit pénal postmoderne? Paris 2009, S. 281 ff.
Jescheck, Hans-Heinrich	Der Einfluss der IKV und der AIDP auf die internationale Entwicklung der modernen Kriminalpolitik; in: ZStW 92 (1980), S. 997 ff.
Jescheck, Hans-Heinrich	Moderne Kriminalpolitik in Deutschland und Frankreich; in: ZStW 79 (1967), S. 376 ff.
Jescheck, Hans-Heinrich / Weigend, Thomas	Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996.
Joly, Henry	Le krach de la répression; in: Le Correspondant vom 25.02.1896.
Jousse, Daniel	Traité de la justice criminelle de France, Paris 1771.
Jousse, Daniel	Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670, Paris 1763.
Jung, Heike	Montesquieu und die Kriminalpolitik; in: JuS 1999, S. 216 ff.
Kant, Immanuel	Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Erster Teil – Metaphysik der Sitten (1797), Hamburg 2009.
Kaufmann, Arthur / Hasemer, Winfried / Neumann, Ulfried (Hrsg.)	Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 7. Auflage, Heidelberg 2004.

Kesper-Biermann, Sylvia	Die Internationale Kriminalistische Vereinigung. Zum Verhältnis von Wissenschaftsbeziehungen und Politik im Strafrecht 1889-1932; in: Sylvia Kesper-Biermann, Petra Overath (Hrsg.): Die Internationalisierung von Strafrechtswissenschaft und Kriminalpolitik (1870-1930). Deutschland im Vergleich, Berlin 2007, S. 85 ff.
Kingston, Rebecca	Montesquieu and the parlement of Bordeaux, Ann Arbor 1996.
Klein, Ernst Ferdinand / Kleinschrod, Gallus Aloys / Konopak, Gottlieb / Mittermaier, Carl Josef Anton / Rosshirt, Conrad Franz usw. (Hrsg.)	Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften; in: Neues Archiv des Criminalrechts, Band XI (1830), S. 528 ff.
Klippel Diethelm / Rolin, Jan	Französische und deutsche Rechtsphilosophie in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Ein bibliographischer Überblick; in: Jean-François Kervégan, Heinz Mohnhaupt (Hrsg.): Wechselseitige Beeinflussungen und Rezeptionen von Recht und Philosophie in Deutschland und Frankreich, Frankfurt 2001 S. 231 ff.
L'Heuillet, Hélène	La question de la responsabilité chez Gabriel Tarde; in: Champ pénal, XXXIVe Congrès français de criminologie, Les criminologiques de Tarde (2005); Online unter: <a href="http://champpenal.revues.org/document291.html">http://champpenal.revues.org/document291.html</a> . (Abgerufen am 12.8.2009).
Lacassagne, Alexandre	Introduction; in: Emile Laurent: Les habitués des prisons de Paris: étude d'anthropologie & de psychologie criminelles, Lyon und Paris 1890.
Laingui, André	L'Homme criminel dans l'Ancien Droit; in: RSC 1983, S. 15 ff.
Laingui, André	La sanction pénale dans le droit français du XVIIIe et XIXe siècle; in: Recueilles de la Société Jean Bodin, Band LVII – La Peine, 3. Teil, Brüssel 1989, S. 161 ff.



Laingui, André / Crépin, Maryvonne	La philosophie du droit pénal du moyen age a l'époque moderne; in: RIDP 1982, S. 613 ff.
Laistner, Ludwig	Das Recht in der Strafe, München 1872.
Lange, Jérôme	Voltaire (1694-1778) – Philosoph, Aufklärer und Vorkämpfer für ein humanes und liberales Strafrecht; in: JuS 1998, S. 491 ff.
Lanteri-Laura, Georges	Phrénologie et criminologie au début du XIXème siècle. Les idées de F. J. Gall; in: Laurent Mucchielli (Hrsg.): Histoire de la criminologie française, Paris 1994, S. 21 ff.
Larrère, Catherine	Droit de punir et qualification des crimes de Montesquieu à Beccaria; in: Michel Porret (Hrsg.): Beccaria et la culture juridique des Lumières, Genf 1997, S. 89 ff.
Lascoumes, Pierre	Révolution ou réforme juridique? Les Codes pénaux français de 1791 à 1810; in: Xavier Rousseaux, Marie-Sylvie Dupont-Bouchat, Claude Vael (Hrsg.): Révolutions et justice pénale en Europe. Modeles français et traditions nationales (1780-1830), Paris 1999, S. 61 ff.
Lascoumes, Pierre / Poncela, Pierrette	Intérêts à protéger et classification des infractions. Autour du premier code pénal français de 1791; in: Philippe Gérard, François Ost, Michel Van De Kerchove (Hrsg.): Droit et intérêt. Volume 3: Droit positif, droit comparé et histoire du droit, Brüssel, 1990, S. 55 ff.
Lascoumes, Pierre / Poncela, Pierrette / Lenoël, Pierre	Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal, Paris 1989.
Laubenthal, Klaus	Historische Entwicklung der Kriminalbiologie; in: Eric Hilgendorf, Jürgen Weitzel (Hrsg.): Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung, Berlin 2007, S. 147 ff.
Lebigre, Arlette	La justice du roi. Le vie judiciaire dans l'ancienne France, Brüssel 1995.

Lescaze, Bernard	Rossi et la systématique du droit pénal ou la forme d'un traité; in: Des libertés et des peines. Actes du colloque Pellegrino Rossi organisé à Genève, les 23 et 24 novembre 1979, Genf 1979, S. 129 ff.
Lesch, Heiko	Sinn und Zweck staatlichen Strafans; in: JA 1994, S. 510 ff., 590 ff.
Levasseur, Georges	Napoléon et l'élaboration des codes répressifs; in: Jean-Louis Harouel (Hrsg.): Histoire du droit social, Mélanges en hommage à Jean Imbert, Paris, 1989, S. 371 ff.
Lohmann, Friedrich	Jean Paul Marat und das Strafrecht in der französischen Revolution, Bonn 1963.
Lombroso, Cesare	Die Ursache und die Bekämpfung des Verbrechens; Übersetzung von Hans Kurella und E. Jentsch, Berlin 1902.
Lombroso, Cesare	Der Verbrecher in anthropologischer, ärztlicher und juristischer Beziehung; Übersetzung von Moritz Fraenkel, Hamburg 1887.
Lough, John	The Philosophes and Post-Revolutionary France, Oxford 1982.
Lucas, Charles	Du système pénitentiaire en Europe et aux États-Unis, Paris 1828 (Band 1), 1830 (Band 2).
Lucas, Charles	Du système pénal et du système répressif en général; de la peine de mort en particulier, Paris 1827.
Ludi, Regula	Die Fabrikation des Verbrechens: Zur Geschichte der modernen Kriminalpolitik 1750-1850, Tübingen 1999.
Mabillon, Jean	Réflexions sur les prisons des ordres religieux (1690); in: Ouvrages posthumes de Jean Mabillon et de Thierry Ruinat, Benedictins de la congrégation de Saint Maur. Band II, Paris 1724; S. 321 ff.

Mably, Gabriel de	De la législation ou principes des loix (1776); in: Oeuvres complètes de l'abbé de Mably, Tome 9, Lyon 1792.
Maestro, Marcello T.	Voltaire and Beccaria as Reformers of Criminal Law, New York 1942.
Maier-Weigt, Bernhard	Der materiale Rechts- und Verbrechensbegriff von der französischen Aufklärung bis zur Restauration, Frankfurt 1987.
Maistre, Joseph de	Considerations sur la France, 2. Auflage, London 1797.
Maistre, Joseph de	Les Soirées de Saint-Pétersbourg (1821); Lyon 1842.
Mannheim, Hermann (Hrsg.)	Pioneers in Criminology, 2. Auflage, Montclair 1972.
Marat, Jean-Paul	Plan de législation criminelle, Neuchâtel 1780.
Martinage, René	Les innovations des constituants en matière de répression; in: Robert Badinter (Hrsg.): Une autre justice, Paris 1989, S. 105 ff.
Martinage, Renée	Histoire du droit pénal en Europe, Paris 1998.
Martinage, Renée	Punir le crime. La repression judiciaire depuis le Code pénal, Villeneuve d'Ascq 1989.
Masmonteil, Ernest	La législation criminelle dans l'oeuvre de Voltaire, Paris 1901.
Mathias, Eric	Le droit criminel allemand dans la science juridique française; in: Olivier Beaud, Erk Volkmar Heyen (Hrsg.): Eine deutsch-französische Rechtswissenschaft. Kritische Bilanz und Perspektiven eines kulturellen Dialogs, Baden-Baden 1999, S. 303 ff.
Matter, Paul	L'évolution du droit criminel en France pendant le siècle dernier et le nouveau projet de code pénal; in: RDPC 1937, S. 172 ff.

Maurach, Reinhart / Zipf, Heinz	Strafrecht – Allgemeiner Teil, Teilband I, 8. Auflage, Heidelberg 1992.
Merle, Roger	La pénitence et la peine, Paris 1985.
Merle, Roger / Vitu, André	Traité de droit criminel, 7. Auflage, Paris 1997.
Mittermaier, Karl Josef Anton	Blicke auf den Zustand der Ausbildung des Criminalrechts in Frankreich; in: Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Band III (1831), S. 414 ff.
Moccia, Sergio	Macht und Recht im Übergang von der theokrati- schen zur laizistischen Auffassung des Strafrechts im 17. Jahrhundert; in: GA 130 (1983), S. 533 ff.
Moehlmann, Claus C.	Strafzweck und Amnestie nach französi- schem Strafrecht, Frankfurt a. Main 1978.
Montenbruck, Axel	Religiöse Wurzeln säkularen Strafens und Zivilisation der Aggression; in: Bernd Heinrich (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2004, S. 193 ff.
Montesquieu, Charles-Louis de	Les lettres persanes, Amsterdam 1721; Übersetzung von Jürgen von Stackelberg, Frankfurt 1988.
Montesquieu, Charles-Louis de	De l'esprit des lois (1748); in: Montesquieu: Oeuvres complètes. Texte établie et anno- té par Roger Caillois, Tome 2, Paris 1951.  Vom Geist der Gesetze, Übersetzung von Kurt Weigand, Stuttgart 2006.
Moreau-Christophe, Louis	De la réforme des prisons en France, Paris 1838.
Morris, Madeleine F.	Le chevalier de Jaucourt un ami de la terre, Genf 1979.

Mucchielli, Laurent	Naissance et déclin de la sociologie criminelle (1880-1940); in: Laurent Mucchielli (Hrsg.): Histoire de la criminologie française, Paris 1994, S. 287 ff.
Mucchielli, Laurent	Hérédité et «Milieu social» – le faux antagonisme franco-italien – la place de Lacassagne dans l'histoire de la criminologie; in: Laurent Mucchielli (Hrsg.): Histoire de la criminologie française, Paris 1994, S. 189 ff.
Mucchielli, Laurent	Naissance de la criminologie; in: Laurent Mucchielli (Hrsg.): Histoire de la criminologie française, Paris 1994, S. 7 ff.
Müller, Susanne	Sanktionen und Strafauswahl in Frankreich, Freiburg 2003.
Müller-Tuckfeld, Jens Christian	Integrationsprävention, Frankfurt am Main 1998.
Muyart de Vouglans, Pierre-Francois	Institutes au droit criminel, Paris 1757.
Muyart de Vouglans, Pierre-Francois	Les lois criminelles de France, Paris 1781.
Muyart de Vouglans, Pierre-Francois	Lettre sur le système de l'auteur de « l'Ésprit des Lois » touchant la modération des peines (Brüssel/Paris 1785); in: Revue Montesquieu 1 (1997), S. 77 ff.
Naucke, Wolfgang	Über den Einfluß Kants auf Theorie und Praxis des Strafrechts im 19. Jahrhundert; in: J. Blühdorn, J. Ritter (Hrsg.): Philosophie und Rechtswissenschaft, Frankfurt 1969, S. 27 ff.
Naucke, Wolfgang	Zur Entwicklung des Strafrechts in der französischen Revolution; in: Michael Stolleis (Hrsg.): Die Bedeutung der Wörter – Festschrift für Sten Gagnér, München 1991, S. 295 ff.

Nehlsen, Hermann	Entstehung des öffentlichen Strafrechts bei den germanischen Stämmen; in: Karl Kroeschell (Hrsg.): Gerichtslauben-Vorträge – Festkolloquium zum 75. Geburtstag von Hans Thieme, Sigmaringen 1983.
Neumann, Ulfried / Schroth, Ulrich	Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe, Darmstadt 1980.
Normandeau, André	Arnould Bonneville de Marsangy (1802-1894). Un précurseur de la criminologie moderne; in: RSC 1967, S. 385 ff.
Nutz, Thomas	Strafanstalt als Besserungsmaschine, München 2001.
Nuvolone, Pietro	Lombroso et le droit pénal; in: RSC 1977, S. 291 ff.
Nye, Robert A.	Heredity or Milieu: The Foundations of Modern European Criminological Theory; in: Isis 67 (1976), S. 335 ff.
Ortolan, Joseph	Éléments de droit pénal, 2. Auflage, Paris 1859.
Ortolan, Joseph	Cours de législation pénale comparée. Introduction philosophique, Paris 1839.
Ostendorf, Heribert	Vom Sinn und Zweck des Strafens; in: Informationen zur politischen Bildung, Kriminalität und Strafrecht, Heft 248 (1999), S. 14 ff.
Overbeck, Alfred von	Das Strafrecht der französischen Encyclopädie, Karlsruhe 1902.
Pastoret, Claude-Emmanuel	Des lois pénales, Paris 1790.
Pawlik, Michael	Person, Subjekt, Bürger. Zur Legitimation von Strafe, Berlin 2004.
Peronnet, Michel	L'art de punir; in: Philippe Boucher (Hrsg.): La Révolution et la Justice, Paris 1989, S. 75 ff.

Petit, Jacques-Guy	L'amendement ou l'entreprise de réforme morale des prisonniers en France au XIXe siècle; in: <i>Déviance et société</i> , Vol. 6 (1982), S. 331 ff.
Petit, Jacques-Guy	Ces peines obscures. La prison pénale en France (1780-1875), Paris 1990.
Pickup, Ian	Réquisitoires contre le Code pénal dans le roman sous la monarchie de Juillet; in: <i>RSC</i> 1976, S. 361 ff.
Pinatel, Jean	La pensée criminologique d'Émile Durkheim et sa controverse avec Gabriel Tarde; in: <i>RSC</i> 1959, S. 435 ff.
Pinatel, Jean	Introduction; in: Gabriel Tarde: <i>La philosophie pénale</i> , Paris 1972.
Pinatel, Jean	La doctrine Lombrosienne devant la criminologie scientifique contemporaine; in: <i>RSC</i> 1960, S. 318 ff.
Pinatel, Jean	Philosophie carcerale, technologie politique et criminologie clinique; in: <i>RSC</i> 1975, S. 753 ff.
Pinatel, Jean	La prévention générale d'ordre pénal; in: <i>RSC</i> 1955, S. 554 ff.
Plawski, Stanislaw	Lepeletier de Saint-Fargeau auteur du projet de Code pénal de 1791; in: <i>RSC</i> 1957, S. 619 ff.
Poncela, Pierrette	Eclipses et réapparitions de la rétribution en droit pénal; in: Francis Blondieau u.a. (Hrsg.): <i>Rétribution et justice pénale</i> , Paris 1983, S. 11 ff.
Poncela, Pierrette	L'empreinte de la philosophie utilitariste sur le droit pénal français; in: Michel Anquetil (Hrsg.): <i>La peine, quel avenir? Approche pluridisciplinaire de la peine judiciaire</i> , Paris 1983, S. 51 ff.
Poncela, Pierrette	<i>Droit de la peine</i> , Paris 1995.

Porret, Michel	Les «lois doivent tendre à la rigueur plutôt qu'à l'indulgence» Muyart de Vouglans versus Montesquieu; in: Revue Montesquieu 1 (1997), S. 65 ff.
Porret, Michel	Adrien Duport, l'abolitionniste oublié du XVIIIe siècle; in: Le Courrier vom 28.6.2005.
Porret, Michel	Les Lumières et la modernité pénale; in: Michel Massé u.a. (Hrsg.): Un droit pénal postmoderne? Paris 2009, S. 59 ff.
Poumarède, Jacques	Montesquieu, Voltaire, Beccaria; in: La Révolution et la Justice, Hrsg: Philippe Boucher, Paris 1989, S. 101 ff.
Pradel, Jean	L'apport de Pellegrino Rossi à la théorie de l'infraction; in: Des libertés et des peines. Actes du colloque Pellegrino Rossi organisé à Genève, les 23 et 24 novembre 1979, Genf 1979, S. 87 ff.
Pradel, Jean	Histoire des doctrines pénales, 2. Auflage, Paris 1991.
Prins, Adolphe	La défense sociale et les transformations du droit pénal (Brüssel, Leipzig, Paris 1910), Genf 1986.
Prins, Adolphe	Science pénal et droit positif, Brüssel 1899.
Proal, Louis	Le crime et la peine, Paris 1892.
Pufendorf, Samuel	De iure naturae et gentium, 1672; in: Thomas Vormbaum (Hrsg.): Strafrechtsdenker der Neuzeit, Baden-Baden 1998.
Radzinowicz, Leon	Ideology and Crime, New York 1966.
Regal, Wolfgang / Nanut, Michael	Franz Joseph Gall und seine „sprechenden Schedel“ schufen die Grundlagen der modernen Neurowissenschaften; in: Wiener Medizinische Wochenschrift, Vol. 158 (2008), S. 314 ff.



Regge, Jürgen	Die Kriminalstrafe in den Deutschen Rechten des 17. bis 19. Jahrhunderts; in: Recueilles de la Société Jean Bodin, Band LVII – La Peine, 3. Teil, Brüssel 1989, S. 227 ff.
Remy, Henry	Les principes généraux du Code pénal de 1791, Paris 1910.
Renaut, Marie-Hélène	Histoire du droit pénal du Xe siècle au XXIe siècle, Paris 2005.
Renneville, Marc	La réception de Lombroso en France (1880-1900); in: Laurent Mucchielli (Hrsg.): Histoire de la criminologie française, Paris 1994, S. 107 ff.
Renneville, Marc	Entre nature et culture: le regard médical sur le crime dans la première moitié du XIXème siècle; in: Laurent Mucchielli (Hrsg.): Histoire de la criminologie française, Paris 1994, S. 29 ff.
Renneville, Marc	La criminologie perdue d'Alexandre Lacassagne (1843-1924); in: Criminocorpus, <i>revue hypermédia</i> (2005); Online unter: <a href="http://www.criminocorpus.cnrs.fr/article143.html">www.criminocorpus.cnrs.fr/article143.html</a> (Abgerufen am 11. Juli 2009).
Renneville, Marc	The French Revolution and the Origins of French Criminology; in: Peter Becker, Richard F. Wetzell (Hrsg.): Criminals and their Scientists, New York 2006, S. 25 ff.
Rens, Ivo	Avant-propos; in: Des libertés et des peines. Actes du colloque Pellegrino Rossi organisé à Genève, les 23 et 24 novembre 1979, Genf 1979, S. 7 ff.
Reuter, Lothar	Die Ansichten des Marchese von Beccaria zu den Strafgesetzen, Verbrechen und Strafen – Strafgesetze, Strafjustiz und strafrechtliches Denken im 18. Jahrhundert; in: Gerhard Deimling (Hrsg.): Cesare Beccaria – Die Anfänge der modernen Strafrechtspflege in Europa, Heidelberg 1989, S. 55 ff.
Rieg, Alfred	Die modernen Tendenzen des französischen Strafrechts; in: ZStW 81 (1969), S.411 ff.

Röd, Wolfgang (u.a.)	Geschichte der Philosophie – Band 10: Die Philosophie der Neuzeit. Positivismus, Sozialismus und Spiritualismus im 19. Jahrhundert, München 1989.
Roger, René	Les peines au XVIIIe siècle; in: RSC 1947, S. 205 ff.
Roland, René	De l'esprit du Droit criminel aux différents époques, Paris 1880.
Rossi, Pellegrino	Traité de droit pénal, 1. Auflage, Brüssel 1829.
Roth, Robert	Rossi, de la théorie à la pratique de la législation criminelle; in: Des libertés et des peines. Actes du colloque Pellegrino Rossi organisé à Genève, les 23 et 24 novembre 1979, Genf 1979, S. 151 ff.
Rotman, Edgardo	L'Evolution de la pensée juridique sur le but de la sanction pénale; in: Aspects Nouveaux de la Pensée Juridique – Recueil d'études en hommage à Marc Ancel, Band II, Paris 1975.
Rousseau, Jean-Jacques	Du contrat social, Amsterdam 1762; Übersetzung von Hermann Denhardt, Frankfurt 2005.
Roxin, Claus	Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, München 2006.
Royer, Jean-Pierre	Histoire de la justice en France, 2. Auflage, Paris 1996.
Ruopoli-Cayet, Sylvaine	Arnould Bonneville de Marsangy (1802-1894). Un précurseur de la science criminelle moderne, Paris usw. 2002.
Sabatier	Napoléon et les Codes criminels; in: RPDP 1910, S. 905 ff.
Saïlles, Raymond	L'individualisation de la peine, Paris 1898.

Schafer, Stephen	Theories in Criminology. Past and present Philosophies or the Crime Problem, New York 1969.
Schaffstein, Friedrich	Die europäische Strafrechtswissenschaft im Zeitalter des Humanismus, Göttingen 1954.
Schilling, Lothar	Gesetzgebung im Frankreich Ludwigs XIII. – ein konstitutives Element des Absolutismus? in: Ius Commune, Band 24 (1997), S. 91 ff.
Schmidt-Biggemann, Wilhelm	Nach dem Optimismus: Joseph de Maistres Straftheorie; in: Ludger Schwarte, Christoph Wulf (Hrsg.): Körper und Recht. Anthropologische Dimensionen der Rechtsphilosophie, München 2003.
Schmidt, Eberhard	Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Auflage, Göttingen 1965.
Schmidt, Eberhard	Die geistesgeschichtliche Bedeutung der Aufklärung für die Entwicklung der Strafjustiz aus der Sicht des 20. Jahrhunderts; in: SchZStrR 1958, S. 341 ff.
Schmidt, Gerhard	Der Zweckgedanke im Strafrecht; in: JA 1982, S. 406 ff.
Schnapper, Bernhard	Les systemes répressifs français de 1789 à 1815; in: Xavier Rousseaux, Marie-Sylvie Dupont-Bouchat, Claude Vael (Hrsg.): Révolutions et justice pénale en Europe. Modeles français et traditions nationales (1780-1830), Paris 1999, S. 17 ff.
Schnapper, Bernhard	Les peines arbitraires du XIIIe au XVIIIe siècle (Doctrine savantes et usages français); in: Revue d'histoire du droit, Tome XLII (1974), S. 81 ff.
Schwind, Hans-Dieter	Kriminologie, 21. Auflage, Heidelberg 2011.
Seelmann, Kurt	Zum Verhältnis von Strafzwecken und Sanktionen in der Strafrechtswissenschaft der Aufklärung; in: ZStW 101 (1989) S. 335 ff.

Sellin, Thorsten	Dom Jean Marbillon – a prison reformer of the seventeenth century; in: Annales internationales de criminologie 1967, S. 123 ff.
Servan, Joseph Michel Antoine	Discours sur l'administration de la justice criminelle (1766); in: Xavier de Portets (Hrsg.): Oeuvres choisies de Servan, Tome II, Paris 1825, S. 1 ff.
Servin, Antoine Nicolas	De la législation criminelle, Basel 1782.  Übersetzung „Servin über die peinliche Gesetzgebung“ von Johann Ernst Gruner, Nürnberg 1786.
Sessar, Klaus	Die Entwicklung der Freiheitsstrafe im Strafrecht Frankreichs, Bonn 1973.
Sicard, Germain	Doctrine pénale et débats parlementaires: La réformation du code pénal en 1831-1832; in: Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique, n° 14 (1993), S. 137 ff.
Simon, Jules	Victor Cousin, Paris 1887.
Souchon, Henri	Alexandre Lacassagne et l'École de Lyon. Réflexions sur les aphorismes et le concept du „Milieu Social“; in: RSC 1974, S. 533 ff.
Stefani, Gaston / Levasseur, Georges / Boulloc, Bernard	Droit pénal général, 20. Auflage, Paris 2007.
Stevens, Linton C.	The Contribution of French Jurists to the Humanism of the Renaissance; in: Studies in the Renaissance, Vol. 1 (1954), S. 92 ff.
Syr, Jean-Hervé	Punir et réhabiliter, Paris 1990.
Syr, Jean-Hervé	Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale; in: RSC 1994, S. 217 ff.

Tarde, Gabriel	La philosophie pénale; 5. Auflage, Lyon und Paris, 1900.
Tarde, Gabriel	Positivism et pénalité; in: Archives d'anthropologie criminelle, Band II (1887), S. 32-51.
Tarde, Gabriel	La criminalité comparée, Paris 1886.
Tarde, Gabriel	Transformation du Droit. Étude sociologique (Nachdruck), Quebec 1994.
Target, Guy-Jean-Baptiste	Observations sur le Projet de Code criminel, première Partie, Délits et Peines; in: M. Le Baron Locré (Hrsg.): La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaire et complément des codes Français, Tome XXIX. Code pénal, Tome I, Paris 1831.
Teufel, Gerhard	Reformen zur Ersetzung der kurzen Freiheitsstrafe in Frankreich, Freiburg 1978.
Thomasius, Christian	Institutiones iurisprudentiae divinae (1720); in: Thomas Vormbaum (Hrsg.): Strafrechtsdenker der Neuzeit, Baden-Baden 1998.
Tiraqueau, André	De poenis temperandis (1559); in: André Laingui (Hrsg.): Le «De poenis temperandis» de Tiraqueau, Paris 1986.
Tiraqueau, André	De legibus connubialibus et iure maritali, Paris 1513.
Touzet, J.	Le concept d'utilité, fondement de la justice pénale; in: RPDP1989, S. 160 ff.
Tulkens, Françoise	Introduction; in: La défense sociale et les transformations du droit pénal (Brüssel, Leipzig, Paris 1910), Genf 1986.
Tulkens, Françoise	Les principes du code pénal de Bentham; in: Philippe Gérard (Hrsg.): Actualité de la pensée juridique de Jeremy Bentham, Brüssel 1987, S. 615 ff.

Tulkens, Françoise / Digneffe, Françoise	La notion de la dangerosité dans la politique criminelle en Europe occidentale; in: Christian Debuyst (Hrsg.): Dangerosité et justice pénale. Ambiguïté d'une pratique, Genf 1981, S. 191 ff.
Valensise, Marina	Introduction; in: Marina Valensise (Hrsg.): François Guizot et la culture politique de son temps. Colloque de la Fondation Guizot-Val Richer, Paris 1991.
van de Kerchove, Michel	Culpabilité et Dangerosité. Réflexions sur la clôture des théories relatives à la criminalité; in: Christian Debuyst (Hrsg.): Dangerosité et justice pénale. Ambiguïté d'une pratique, Genf 1981, S. 291 ff.
Varaut, Jean-Marc	Contenu doctrinal du Code pénal de 1810; in: RIDP 1980, S. 87 ff.
Varaut, Jean-Marc	L'utilitarisme de Jeremy Bentham, prémisses et mesure de la justice pénale; in: RSC 1982, S. 261 ff.
Vermeil, François-Michel	Essai sur les réformes à faire dans notre législation criminelle, Paris 1781.
Vervaele, John	Les grandes théories de la peine aux XVIIIe et XIXe siècles; in: Recueils de la Société Jean Bodin, Band LVII – La Peine, 3. Teil, Brüssel 1989, S. 9 ff.
Vidal, Georges / Magnol, Joseph	Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, Band I, 9. Auflage, Paris 1949.
Vigier, Marc	Comment punir? Galères et philosophes au temps de Louis XV; in: RSC 1990, S. 285 ff.
Voltaire	Commentaire sur l'Esprit des lois, 1777.
Voltaire	Commentaire sur le livre des délits et des peines par un avocat de Province, Genf 1766.
Voltaire	Prix de la justice et de l'humanité (1777), Paris 1999.

Voltaire	Republikanische Ideen – Schriften 2, Frankfurt 1979.
von Bar, Carl Ludwig	Geschichte des Deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien (1882), Aalen 1992.
von Bezold, F.	Jean Bodin als Okkultist und seine Demonomanie; in: HZ, 105. Band (1910), S. 1 ff.
von der Seipen, Hermann	Der Strafzweck in der Französischen Revolution unter besonderer Berücksichtigung von Pastoret, Koblenz 1944.
von Hentig, Hans	Benthams Kriminalphilosophie; in: Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik, 65. Band (1914), S. 97 ff.
von Hippel, Robert	Deutsches Strafrecht, erster Band, Berlin 1925.
von Liszt, Franz	Der Zweckgedanke im Strafrecht; in: ZStW 3 (1883), S. 1 ff.
von Liszt, Franz	Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe (1893); in: Thomas Vormbaum (Hrsg.): Strafrechtsdenker der Neuzeit, Baden-Baden 1998.
von Stein, Lorenz	Französische Staats- und Rechtsgeschichte – Band III: Geschichte des französischen Strafrechts und des Prozesses (1875), Aalen 1968.
Vormbaum, Thomas	Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, Berlin usw. 2009.
Wächter, Gerd H.	Strafrechtliche Aufklärung – Strafrecht und soziale Hegemonie im achtzehnten Jahrhundert, Frankfurt 1987.
Wacke, Andreas	Zwecke der Kriminalstrafe nach römi- schen Rechtsquellen; in: Bernd Heinrich (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2004, S. 155 ff.

Warnkönig, L. A.	Rechtsphilosophie in Frankreich; in: Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Band I (1829), S. 271 ff.; 434 ff.
Weigand, Kurt	Einleitung zu „Vom Geist der Gesetze“, Stuttgart 2006.
Weitzel, Jürgen	Strafe und Strafverfahren bei Gregor von Tours und in anderen Quellen der Merowingerzeit; in: Harald Siems, Karin Nehlsen-von Stryk, Dieter Strauch (Hrsg.): Recht im frühmittelalterlichen Gallien, Köln u.a. 1995, S. 109 ff.
Weitzel, Jürgen	Strafe und Strafverfahren in der Merowingerzeit; in: ZRG GA 1994, S. 66 ff.
Wright, Gordon	Between the Guillotine and Liberty. Two Centuries of the Crime Problem in France, New York 1983.
Würtenberger, Thomas	Cesare Beccaria und die Strafrechtsreform; in: Hilde Kaufmann (Hrsg.): Erinnerungsausgabe für Max Grünhut, Marburg 1964, S. 199 ff.
Young, David B.	Cesare Beccaria: Udalitarian or Retributivist? in: Journal of Criminal Justice, Vol. 11 (1983), S. 317 ff.
Zippelius, Reinhold	Rechtsphilosophie, 5.Auflage, München 2007.









# Bereits erschienen

## Rechtskultur Wissenschaft

Band 1; Martin Löhnig, Die Justiz als Gesetzgeber: Zur Anwendung nationalsozialistischen Rechts in der Nachkriegszeit; 2010; ISBN 978-3-86646-401-8; 29,90 Euro

Band 2; Martin Löhnig (Hrsg.), Zwischenzeit: Rechtsgeschichte der Besatzungsjahre; 2011; ISBN 978-3-86646-403-2; 39,00 Euro

Band 3; Lena Stern, Der Strafgrund der Bekenntnisbeschimpfung; 2011; ISBN 978-3-86646-404-9; 39,00 Euro

Band 4; Ricardo Gómez Rivero, Die Königliche Sanktion der Gesetze in der Verfassung von Cádiz; 2011; ISBN 978-3-86646-405-6; 39,00 Euro

Band 5; Czeguhn/Sánchez Aranda (Hrsg.), Vom Diener des Fürsten zum Diener des Rechts: Zur Stellung des Richters im 19. Jahrhundert; Del servicio al Rey al servicio de la Justicia: el cargo de juez en el siglo decimonónico ; 2011; ISBN 978-3-86646-406-3; 39,00 Euro

Band 6; Geisenhanslüke/Löhnig (Hrsg.), Infamie - Ehre und Ehrverlust in literarischen und juristischen Diskursen ; 2012; ISBN 978-3-86646-407-0; 30,00 Euro

Band 7; Heiß, Dr. Karl Friedrich Ritter von Heintz - Königlich Bayerischer Staatsminister der Justiz 1848/49 Leben und Wirken, 1. Auflage 2012 ISBN: 978-3-86646-408-7, Preis: 49,00 EUR

Band 8; Hans-Georg Hermann/Hans-Joachim Hecker (Hrsg.), Rechtsgeschichte des ländlichen Raums in Bayern, 1. Auflage 2012 ISBN: 978-3-86646-410-0, Preis: 39,00 EUR

Band 9; Antonio Sánchez Aranda/Martin Löhnig (Hrsg.), Justizreform im Bürgerlichen Zeitalter - Rechtsentwicklungen in Spanien und Deutschland, 1. Auflage 2013 ISBN: 978-3-86646-412-4, Preis: 35,00 EUR

Band 10; Alexandra Maier, Geschiedenenunterhalt in Deutschland im 19. Jahrhundert, 1. Auflage 2013 ISBN: 978-3-86646411-7, Preis: 49,00 EUR

Band 11; Franz Birndorfer, Der erstinstanzliche Prozessalltag 1938 bis 1949 anhand der Ehescheidungsakten des Landgerichts Amberg, 1. Auflage 2013 ISBN: 978-3-86646415-5, Preis: 59,00 Euro

## Rechtskultur Dogmatik

Band 1; Florian Weichselgärtner, Das AGG im Sport: Diskriminierungen im Sport, 1. Auflage 2011 ISBN 978-3-86646-402-5; 39,90 Euro

Band 2; Marina Schäuble, Erwerbsobliegenheit im Betreuungsunterhalt, 1. Auflage 2013 ISBN 978-3-86646-413-1; 39,90 Euro

Band 3; Rebecca Zeller, Haftungsbeschränkungen des BGB - Funktion und Wirkungsweise,  
1. Auflage 2013 ISBN: 978-3-86646-416-2; 49,00 Euro

### **Edition Rechtskultur**

Harald Derschka, Rainer Hausmann, Martin Löhnig (Hrsg.); Festschrift für Hans-Wolfgang  
Strätz zum 70. Geburtstag; 2009; ISBN: 978-3-86646-400-1; 198,00 Euro

## *Leserservice & Bestellungen*

[www.Edition-Rechtskultur.de](http://www.Edition-Rechtskultur.de)  
eine Reihe der H. Gietl Verlag & Pu-  
blikationsservice Gmbh, Regensburg  
E-Mail: [info@Edition-Rechtskultur.de](mailto:info@Edition-Rechtskultur.de)  
Fax. 09402/9337 - 24 • Tel. 09402/9337 - 0